

Processo: 899/17.1YRLSB-8
Relator: ILÍDIO SACARRÃO MARTINS
Descritores: PROCESSO ARBITRAL
PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO
DIREITOS
CONSUMIDOR
BOA-FÉ
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 06-07-2017
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE
Sumário:

- O processo arbitral tem características próprias que o distinguem do processo nos tribunais do Estado. Todavia, partilhando com estes a mesma função de resolução de conflitos e de contribuição para a pacificação social, apresenta necessariamente pontos de contacto em muitos aspectos.
- No entanto, o modo como se organiza e se desenvolve o processo arbitral e o método utilizado na sua condução são distintos.
- Antes de mais, o Código de Processo Civil não se aplica ao processo arbitral.
- Em todas as fases do processo arbitral é garantida a observância do princípio do contraditório.
- O princípio do contraditório é comum, tal como genericamente os restantes princípios, ao processo civil e encontra expressão em várias disposições da LAV, como é por exemplo o artigo 34º. A sua observância requer que nenhuma solicitação dirigida ao tribunal arbitral por qualquer das partes poderá ser decidida sem que à outra parte ou às outras partes seja previamente dada a possibilidade de serem ouvidas sobre aquela solicitação. O tribunal arbitral só deve tomar posição sobre a solicitação que lhe tenha sido efectuada após cumprido este imperativo.
- No exercício do poder de moderação que compete aos árbitros, estes podem decidir certas solicitações apresentadas de um modo imediato e sem necessariamente ouvir as partes se elas respeitarem apenas a questões de expediente processual e não carecerem da contribuição da parte contrária ou das restantes partes para sobre elas o tribunal arbitral se informar e decidir, em obediência igualmente aos interesses de simplicidade e objectividade que são próprias do processo arbitral.
- O artigo 4º do Decreto-Lei nº 67/2003, na sequência do artigo 3º da Directiva 1999/44/CE vem admitir os seguintes direitos do consumidor perante a falta de conformidade do bem: a) reparação; b) substituição; c) redução do preço; d) resolução do contrato. A estes direitos ainda acresce a indemnização, nos termos do estabelecido pelos artigos 12º nº1 da Lei nº 24/96 na redacção do DL nº 67/2003, de 8 de Abril.
- A Directiva 1999/44/CE procedeu a um escalonamento dos primeiros quatro direitos, distinguindo dois níveis de reacção do

consumidor. No primeiro nível são colocados a reparação e a substituição da coisa, e no segundo nível a redução do preço ou a resolução do contrato. Esta hierarquização, que não constava da proposta inicial da Directiva, parece, no entanto, lógica, já que o princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos deve impor a prevalência de soluções que conduzem à integral execução do negócio sobre resoluções que implicam a sua ineficácia total ou parcial.

- No caso de compra e venda de automóvel defeituoso, os direitos à reparação ou à substituição previstos no artigo 914º do Código Civil - e também no artigo 12º nº 1 da Lei nº 24/96, de 31 de Julho, que veio estabelecer «o regime legal aplicável à defesa dos consumidores» - não constituem pura alternativa ou opção oferecida ao comprador, antes se encontrando subordinados a uma sequência lógica: primeiro, o vendedor está adstrito a eliminar o defeito; e só não sendo possível ou apresentando-se demasiado onerosa a reparação, fica obrigado à substituição da viatura por outra da mesma marca e modelo

- À luz do princípio da boa fé (e concretamente do instituto do abuso de direito incluído na boa fé objectiva) poderá impor-se sempre o recurso por parte do consumidor ao exercício de um dos direitos teoricamente ao seu dispor, ainda que porventura o mesmo manifestasse e compreensivelmente preferência pelo exercício de outro direito que lhe fosse mais conveniente: em termos gerais, pode então dizer-se que a escolha do consumidor se encontra limitada, à luz do que dispõe o artigo 4º, nº 5, do Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de Abril, pelo respeito pelo princípio da boa fé, pelo que a sua pretensão de substituição do bem terá de ser recusada “quando, e perante pequena anomalia ou defeito facilmente reparável, o vendedor se dispõe a repará-la prontamente”.

(sumário elaborado pelo relator)

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

I - RELATÓRIO

I... demandou M... SA, perante Tribunal Arbitral, constituído ao abrigo da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro, pedindo a condenação da reclamada a substituir a sua viatura SEAT Alhambra 2.0 TDI CR STYLE DSG 140 cv, com a matrícula ...-...69 por uma nova com as mesmas características e com “o novo modelo já equipado com o motor “Euro 6” (norma que limita as emissões NOx para atmosfera dos motores diesel, que passa de 180 mg/km para 80 mg/km), ao contrário”, ao contrário do veículo da demandante “que vem equipado com o motor do grupo Euro 5”.

Em síntese, fundamentou a sua pretensão, alegando que a sua viatura está equipada com um motor diesel EA 189, norma Euro 5. Este motor contém um software fraudulento que detecta se a viatura está numa plataforma de testes e assim

manipula as emissões de óxido de Azoto (NOx), causando discrepância nas emissões. No dia 21.10.2015 enviou uma carta registada com A/R para a demandada a apresentar uma reclamação, que foi recepcionada no dia 22.10.2015. Passado 30 dias teve de recorrer ao Centro de Arbitragem do Sector Automóvel (CASA), porque não obteve resposta. Na mesma data enviou uma carta para a SEAT, a qual respondeu, informando que reconhecia o problema apresentado e que os seus serviços técnicos estavam empenhados em solucionar o problema apresentado e que logo que tivessem soluções a contactariam.

A demandada contestou, argumentando, em síntese, que tem estado a proceder às intervenções junto dos veículos afectados pelo problema em questão, reparações essas que são eficientes para a resolução do mesmo. Quer em sede de negociações, quer em sede de contrato, não foi abordado pela demandante pela demandada o tema do comportamento do veículo ao nível de emissões de NOx. O veículo nunca deixou de trabalhar de forma normal, dentro das características contratadas, podendo a viatura circular em plena segurança e dentro das condições normais de utilização.

O problema respeitante à emissão de gás só começou a ser conhecido pela população em geral apenas em Setembro de 2015, aquando do noticiado na comunicação social, em relação à manipulação de valores de óxidos de azoto (NOx). A demandante continuou a fazer as manutenções do seu veículo nas instalações da demandada, dentro do parâmetro de confiança absoluta. Nunca a demandante referiu de que forma é que esta desconformidade, descoberta laboratorialmente, lhe é prejudicial.

Pugna pela improcedência da acção com a consequente absolvição do pedido.

Foi proferida *SENTENÇA*, que julgou procedente a reclamação e condenou a reclamada/demandada a proceder à substituição do veículo automóvel SEAT Alhambra 2.0 TDI CR STYLE DSG 140 cv, com a matrícula ...-...69 de que é titular a reclamante, por um veículo novo, com as mesmas características e o mesmo equipamento, que cumpra com os parâmetros legais, ou seja, cujo motor de origem e respectivo software não possibilitem que o nível de óxido de nitrogénio medido durante a condução normal seja superior ao de modo de teste.

Não se conformando com a sentença, dela recorreu a demandada, tendo formulado as seguintes *CONCLUSÕES*:

1ª - O presente recurso vem interposto da Decisão Arbitral nº 3/2017, de 14.02.2017 (doravante, “decisão recorrida”), que,

pondo termo ao processo arbitral que decorreu termos no Centro de Arbitragem do Sector Automóvel (doravante, “CASA”), julgou “sem necessidade de mais, (...) a reclamação procedente por provada e, em consequência, condeno[u] a Reclamada a proceder à substituição do veículo automóvel SEAT Alhambra 2.0 TDI CR STYLE DSG 140 cv, com a matrícula ...-...69 de que é titular a Reclamante por outro, novo, com as mesmas características e o mesmo equipamento, que cumpra com os parâmetros legais, ou seja, cujo motor de origem e respetivo software não possibilitem que o nível de óxido de nitrogénio medido durante a condução normal seja superior ao de modo de teste” (v. fls. 13 da decisão recorrida) [cfr. capítulo I. das presentes Alegações de Recurso].

2ª - A decisão recorrida é recorrível nos termos do artigo 43.º, n.º 2, do Regulamento do CASA de 2012 e também do artigo 54.º, n.º 2, do Regulamento de 2016 [cfr. capítulo I. das presentes Alegações de Recurso].

Questão Prévia: A FALSIDADE (IDEOLÓGICA) DA DECISÃO SOBRE OS FACTOS E SOBRE A PROVA PRODUZIDA EM AUDIÊNCIA:

3ª - Para além da desconsideração de factualidade alegada e de vários meios de prova relevantes carreados para os autos pela Recorrente, a decisão recorrida contém uma descrição sobre os factos e sobre a prova produzida em audiência que não espelha nem retracta minimamente o que aí se passou [cfr. capítulo III.2 das presentes Alegações de Recurso].

4ª - Verifica-se uma discrepância entre os factos atestados como provados no processo e aqueles que efectivamente deveriam ter sido dados como provados, bem como sobre a prova produzida em audiência [cfr. capítulo III.2 das presentes Alegações de Recurso].

5ª - A decisão recorrida, sobretudo no que respeita à indicação e ponderação da prova testemunhal, distorce aquilo que foi dito em audiência de julgamento ao atribuir a um sentido declarativo necessariamente diferente do das asserções proferidas pelas testemunhas nos seus depoimentos [cfr. capítulo III.2 das presentes Alegações de Recurso].

6ª - A decisão recorrida deve considerar-se assim ferida do vício de falsidade ideológica, ordenando-se a repetição dos depoimentos das testemunhas e da prova produzida em audiência (v. artigo 662.º, n.º 2, alínea a), do CPC) [cfr. capítulo III.2 das presentes Alegações de Recurso].

OS FUNDAMENTOS DE ANULAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA:

7ª - A decisão recorrida enferma de vários vícios que não são de natureza procedimental (mas específicas da decisão ou inerentes ao próprio ato judicativo), constituindo alguns causa de anulação e outros fundamento de reforma da decisão, nos termos e para os efeitos dos artigos 42.º, 45.º e 46.º da LAV, aplicável ex vi artigos 40.º, n.º 2, 43.º, n.ºs 1 e 2, e 46.º do Regulamento do CASA de 2012, correspondentes aos artigos 51.º, n.º 2, 54.º, n.º 1, e 57.º do Regulamento de 2016, os quais constituem também fundamento do presente recurso (cfr. artigos 613.º, 615.º, n.ºs 1, alíneas d) e e), e 4, 616.º e 617.º do CPC) [cfr. capítulo III.3. das presentes Alegações de Recurso].

8ª - A decisão recorrida deve ser anulada por ter sido proferida em violação de princípios fundamentais do processo arbitral, ex vi artigo 46.º, n.º 3, alínea a), subalínea ii), da LAV, designadamente dos princípios da independência e da imparcialidade (cfr. artigo 20.º da CRP, artigo 30.º, n.º 1, alínea b), da LAV, e artigo 6.º do Regulamento do CASA de 2016), tanto mais que foram proferidas declarações públicas pela Directora de um Centro de Arbitragem que manifestam expressamente uma orientação tendenciosa sobre a (única) solução (técnica e/ou jurídica) que poderia vir a ser dada a uma certa tipologia específica de questões técnicas em litígio [cfr. capítulo III.3.1.1 das presentes Alegações de Recurso].

9ª - A decisão recorrida deve ser anulada também com fundamento na violação do direito de defesa da Recorrente, ex vi artigo 46.º, n.º 3, alínea a), subalínea ii), da LAV, que a contempla como causa de anulação da decisão arbitral (cfr. artigo 20.º da CRP), pois:

a) Não foi realizada qualquer gravação da audiência final, podendo e devendo sê-lo por se encontrar prevista inclusivamente a possibilidade de recurso da decisão arbitral nos mesmos termos que caberiam de uma sentença proferida pelo tribunal de comarca [cfr. capítulo III.3.1.2 das presentes Alegações de Recurso];

b) A não gravação da prova produzida na audiência impede a realização de uma posterior reapreciação, em sede de recurso, da prova e, desse modo, influi indubitavelmente no exame ou decisão da causa, restringindo na prática o recurso à apreciação das questões jurídicas [cfr. capítulo III.3.1.2 das presentes Alegações de Recurso].

10ª A decisão recorrida deve ser anulada igualmente com fundamento na violação do contraditório, ex vi artigo 46.º, n.º 3, alínea a), subalínea ii), da LAV, que a contempla como causa de anulação da decisão arbitral, pois:

a) A não gravação da audiência final impede a Recorrente de

utilizar esses elementos para pedir uma reapreciação da prova produzida na audiência, ou de fazer uso das informações que foram prestadas pelas partes e pelas testemunhas ao Tribunal na audiência para se poder pronunciar sobre os termos em que a matéria de facto deveria ter sido julgada provada [cfr. capítulo III.3.1.3 das presentes Alegações de Recurso];

b) A Recorrente não pôde exercer concretamente o contraditório sobre a apreciação feita pelo Tribunal recorrido das provas produzidas em audiência e da matéria de facto julgada provada [cfr. capítulo III.3.1.3 das presentes Alegações de Recurso].

11ª - A decisão recorrida enferma também de omissão de pronúncia, devendo ser anulada igualmente com este fundamento a fim de ser apreciada e decidida a questão jurídica da determinação do início da contagem do prazo para se proceder a uma reparação suscitada expressamente no artigo 48.º da contestação (v. artigo 46.º, n.º 3, alínea a), subalínea v), da LAV; cfr. artigos 608.º, n.º 2, 613.º e 615.º, n.º 1, alínea d), do CPC) [cfr. capítulo III.3.2. das presentes Alegações de Recurso].

12ª - A decisão recorrida proferiu condenação extra vel ultra petitem ao condenar a Recorrente (também) a assegurar o cumprimento dos parâmetros legais pelo novo veículo que deverá substituir o que foi adquirido pela Recorrida, nomeadamente que o nível de NOx medido durante a condução seja igual ou inferior ao de modo de teste, devendo também por isso ser anulada (v. artigo 46.º, n.º 3, alínea a), subalínea v), da LAV; cfr. artigos 608.º, n.º 2, 609.º, n.º 1 e 615.º, n.º 1, alínea e), do CPC), pois a Recorrida peticionou apenas, na reclamação que apresentou junto do CASA, a troca da sua viatura alegadamente com desconformidade por uma viatura nova, com as mesmas características e o mesmo equipamento [cfr. capítulo III.3.3 das presentes Alegações de Recurso].

OS OUTROS VÍCIOS DA DECISÃO RECORRIDA: OS MANIFESTOS ERROS DE FACTO E DE DIREITO:

13º - A Recorrente nunca estaria obrigada a proceder à substituição do veículo adquirido pela Recorrida por um veículo novo com as mesmas características e o mesmo equipamento, pelo que a decisão recorrida enferma de manifestos erros de facto e de direito, pois:

a) É absolutamente falso que a Recorrida não tenha recebido da parte da Recorrente (e da SEAT Portugal) qualquer feedback à reclamação por si apresentada;

b) É absolutamente falso que a Recorrente (e a SEAT Portugal)

não tenha tido consideração pela reclamação que foi apresentada pela Recorrida, cumprido aquilo a que se comprometeu perante esta ou manifestado desinteresse por chegar a acordo com a Recorrida e solucionar a questão;

c) Do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, não resulta que o consumidor possa de imediato exercer e de forma indiscriminada os direitos aí previstos, independentemente dos custos que tal possa implicar para o vendedor e sem que a exigência de substituição, podendo ser realizada e tendo sido assegurada uma intervenção técnica simples e sem custos, seja considerada desproporcional e/ou se venha a traduzir num claro e manifesto abuso de direito;

d) A circunstância de a intervenção técnica do veículo (que não teria qualquer influência no desempenho) não ter sido efectuada no prazo (aliás inaplicável) de 30 dias previsto no artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, para reparação, apesar de ter sido garantida à Recorrida que aquela ocorreria logo que a Recorrente recebesse instruções e informações da marca e do fabricante do motor sobre a forma de proceder à intervenção, não confere sem mais o direito à Recorrida de optar (legitimamente) pela substituição do seu veículo por um veículo novo, com as mesmas características e o mesmo equipamento [cfr. capítulo III.4. das presentes Alegações de Recurso].

A IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA RELATIVAMENTE À MATÉRIA DE FACTO:

14ª - Face à prova produzida (documental e, essencialmente, testemunhal) considera a Recorrente que não foram devidamente valorizados, apreciados e considerados, factos e meios de prova extremamente relevantes que, no entender da Recorrente, teriam necessariamente conduzido o Tribunal a quo a concluir pela improcedência total da acção arbitral [cfr. capítulo III.5.1. das presentes Alegações de Recurso].

15ª - A gravação da prova na audiência era, no caso, necessária e também obrigatória, e isto na exacta medida em que, nos termos do disposto no artigo 43.º, n.º 2, do Regulamento do CASA de 2012 (cfr. artigo 54.º, n.º 2, do Regulamento de 2016), da decisão arbitral em apreço “cabem para o tribunal da relação os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelo tribunal de comarca” [cfr. capítulo III.5.1.1. das presentes Alegações de Recurso].

16ª - Confrontada que está, por um lado, com a omissão da referida gravação e, por outro lado, com a falsidade do conteúdo da decisão arbitral, constrangido (de forma grave e irreparável) se mostra o direito recursório da Recorrente que

presentemente exerce no que especificamente se reporta à impugnação da decisão recorrida relativamente à matéria de facto, tal como previsto no artigo 43.º, n.º 2, do Regulamento do CASA de 2012, correspondente ao artigo 54.º, n.º 2, do Regulamento de 2016, e no artigo 640.º do CPC [cfr. capítulo III.5.1.1. das presentes Alegações de Recurso].

17ª - A Recorrente impugna a decisão arbitral, na parte relativa aos factos considerados provados, com base:

a) Na força probatória da prova documental dos autos e na força probatória dos documentos posteriores, do Parecer Técnico e dos documentos que se juntam [cfr. capítulo III.5.1.1. das presentes Alegações de Recurso];

b) Na prova testemunhal que foi efectivamente produzida em sede de audiência de julgamento (de acordo com as notas para o efeito registadas pela sua Mandatária, na falta da prova gravada) [cfr. capítulo III.5.1.1. das presentes Alegações de Recurso].

18ª - E isto sem prejuízo das cominações inerentes ao vício de falsidade da sentença arbitral e também sem prejuízo da possibilidade de o Tribunal ad quem inclusivamente entender mister, a final, ordenar a renovação da produção da prova (nos termos do disposto na parte final da alínea a) do n.º 2 do artigo 662.º do CPC) ou anular a decisão proferida na 1.ª instância (nos termos do disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 662.º do CPC) [cfr. capítulo III.5.1.1. das presentes Alegações de Recurso].

19ª - A Recorrente requer a junção aos autos de documentos objectiva e subjectivamente supervenientes, que, não obstante serem relevantes e absolutamente decisivos para a boa decisão da causa, de facto não puderam ser juntos aos autos e considerados pelo Tribunal Arbitral na decisão final da causa, tendo-se a sua junção também tornado necessária em virtude do julgamento que foi proferido pelo Tribunal recorrido (v. artigos 423.º, n.º 3, 425.º e 651.º, n.º 1, do CPC) [cfr. capítulo III.5.1.2. das presentes Alegações de Recurso].

20ª - Em face da decisão proferida pelo Tribunal Arbitral (em 1.ª Instância) requer-se ainda a junção aos autos de um Parecer Técnico visando fornecer a este Venerando Tribunal o conhecimento necessário para contribuir para a justa decisão da causa, uma vez que, contrariamente ao que era de antever em face da prova produzida em audiência final, a decisão proferida pelo Tribunal a quo extraiu conclusões dos elementos de prova carreados para os autos que denotam a falta de compreensão técnica necessária à justa decisão do litígio [cfr. capítulo III.5.1.3. das presentes Alegações de Recurso].

21ª - A decisão recorrida apreciou erradamente as provas, pois:

a) Foram ilegal e incorrectamente julgados como provados na decisão recorrida os factos constantes das alíneas D), F), H), L) e N) da Matéria Provada (v. fls. 7 da decisão recorrida) [cfr. capítulo III.5.2.1. das presentes Alegações de Recurso]:

1. Nas alíneas D) e F) da Matéria Provada são incluídos juízos conclusivos que, para além de não corresponderem a uma apreciação objectiva da matéria factual em discussão nos autos, carecem de qualquer prova; é o caso da expressão “por ser possível realizar a reparação no prazo de trinta dias,” constante da dita alínea D) e também da expressão “fraudulento” constante da dita alínea F) da Matéria Provada, que, portanto, deverão ser expurgadas da redacção final destas duas alíneas.

2. A redacção da alínea H) da Matéria de Facto, porque fica manifestamente aquém do conteúdo da carta que foi junta como Documento n.º 4 com a contestação da Recorrente (carta essa que foi enviada à Recorrida, pela SEAT Portugal, com data de 03.11.2015), deverá ser complementada com “Mais foi a Reclamante informada de que os veículos SEAT são tecnicamente seguros sob uma perspectiva técnica e aptos para a condução e de que será oportunamente contactada de forma a ser informada das intervenções potencialmente requeridas, cujo custo será suportado pela VOLKSWAGEN”; em alternativa, requer-se que a mesma Alínea H) da Matéria Provada em apreço seja alterada por forma a corresponder, textualmente, ao teor da carta em consideração. Nesse sentido aponta também o depoimento da Testemunha apresentada pela Recorrente J...

3. A redacção da alínea L) da Matéria de Facto deverá ser alterada no sentido de fixar que a carta que foi junta como Documento n.º 5 com a contestação da Recorrente (enviada à Recorrida, pela SEAT, com data de 02.01.2017 (muito embora, por lapso de digitação, datada de 02.01.2016)) foi efectivamente recepcionada pela Recorrida. Os Documentos n.ºs 8, 9 e 11 supra juntos corroboram-no, e corroboram também que a referência à data de 02.01.2016 constante da referida carta efectivamente mais não corresponde do que a um erro de digitação, tendo aí querido escrever-se 02.01.2017, o que, aliás, foi esclarecido em sede de audiência final pela Testemunha J... O carácter receptício da declaração constante da carta em apreço (artigos 224.º, n.º 2, e 295.º do Código Civil) também o comprova.

4. Ademais, a redacção da sobredita alínea L) da Matéria de Facto fica manifestamente aquém do conteúdo da referida carta, devendo nessa medida ser complementada com o

seguinte excerto da referida carta: “Mais foi a Reclamante informada de que o software necessário estava disponível e que a Unidade de Controlo de motor da sua viatura poderia nessa altura ser reprogramada; A SEAT Portugal solicitou então à Reclamante que entrasse em contacto com o seu SEAT Service, com o seu concessionário ou com a linha de apoio da SEAT logo que possível, de forma a agendar a execução da operação de reprogramação da Unidade de Controlo de motor da viatura de acordo com a sua disponibilidade. A verificação, assim como a correcção inerente, seria isenta de custos para a Recorrida e teria uma duração entre 1 a 2 horas”. Em alternativa, requer-se que a mesma Alínea L) da Matéria Provada em apreço seja alterada por forma a corresponder, textualmente, ao teor da carta em consideração.

5. O facto constante da alínea N) da Matéria Provada deverá ser considerado como não provado e, como tal, expurgado da lista de factos provados. Neste sentido aponta o exposto a propósito da impugnação das alíneas H) e L) da Matéria Provada e, ainda, as informações disponibilizadas ao público em geral no sítio “nacional” da SEAT Portugal e também no sítio internacional da marca SEAT (SEAT, S.A.), cujo conteúdo não pode deixar de ser qualificado como um facto público e notório, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 5.º, n.º 2, alínea c), e 412.º do CPC.

b) Encontram-se provados e foram desconsiderados enquanto tal na decisão recorrida os factos constantes dos artigos 18.º, 22.º, 27.º, 34.º, 35.º e 48.º (1.ª parte) da contestação [cfr. capítulo III.5.2.2. das presentes Alegações de Recurso]: 1. Na sequência do exposto nos capítulos III.5.2.1.2, III.5.2.1.3. e III.5.2.1.4. supra, que por razões de economia processual aqui se deixam por reproduzidos para os devidos efeitos legais, deverá considerar-se provado, ao abrigo do alegado nos artigos 18.º e 35.º da contestação que “A Recorrente tem estado a proceder às intervenções junto dos veículos afectados que são eficientes para a resolução do problema”. Nesse sentido aponta a Testemunha J... e também o teor do Parecer Técnico supra junto.

2. Deverá considerar-se provado, ao abrigo do alegado nos artigos 22.º e 27.º da contestação, que: “Quer em sede de negociações, quer em sede de contrato, não foi abordado pela Recorrida (ou pela Recorrente) o tema do comportamento do veículo ao nível de emissões de NOx”. De facto, nem no Documento Único Automóvel (Certificado de Matrícula) do veículo, nem em qualquer outro documento apresentado pela Recorrente ou pela Recorrida é feita qualquer referência ao nível de emissões de gases NOx (ao contrário do que, por

exemplo, efectivamente sucede com a emissão de CO2).O licenciamento de veículos (em Portugal pelo menos) também não depende, por qualquer modo, de temas relacionados com NOx, e de acordo com a legislação comunitária e nacional em vigor, um veículo só estará proibido de circular se não dispuser dos certificados administrativos devidos. No catálogo promocional do veículo que foi disponibilizado online no sítio da SEAT Portugal também não se faz qualquer referência a esse respeito.

3. Deverá considerar-se provado, ao abrigo do alegado nos artigos 34.º e 48.º (1.ª parte) da contestação, que “O veículo nunca deixou de trabalhar de forma normal, dentro das características contratadas, podendo a viatura circular em plena segurança e dentro das condições normais de utilização”. Para o efeito dá-se desde logo por reproduzido o fundamento exposto no capítulo III.5.2.1.1. supra a propósito da impugnação do facto constante da alínea H) da matéria provada. Nesse sentido aponta também o teor do Documento n.º 4 que foi junto com a contestação da Recorrente (documento de fls. 31) e o teor do Parecer Técnico supra junto. Corrobora também o exposto o facto de inexistir, na União Europeia e em Portugal, qualquer norma que imponha limites aos níveis de emissões de NOx fora das condições de homologação / testes (e, portanto, em condução real), sendo ademais certo que em cenário de circulação real todos os veículos ultrapassam o limite da homologação como consequência do carácter moderado das condições de testes para homologação. Acresce que os níveis de emissões NOx dos veículos Volkswagen, tal como de outros veículos, são sempre superiores em condições reais aos verificados durante os testes de homologação e ainda assim apresentam melhores resultados do que os verificados noutros veículos de outras marcas.

A IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA RELATIVAMENTE À MATÉRIA DE DIREITO:

22ª - Também no que respeita à matéria de direito, entende a Recorrente que a decisão recorrida fez uma interpretação errada e uma análise apressada das normas aplicáveis, designadamente do Regime Jurídico da Venda de Bens de Consumo e das Garantias a Ela Relativas e do Código Civil, sendo que se os mesmos tivessem sido devidamente ponderados certamente a Senhora Árbitra teria concluído que: (i) a Recorrente assumiu um comportamento perante a Recorrida exemplar, disponibilizando-lhe toda a informação que dispunha sobre a situação (internacional) dos níveis de emissões de NOx e colocando-se ao dispor para intervencionar o veículo da Recorrida sem custos e em conformidade com as

indicações da marca e anuídas pelo IMTT; (ii) o veículo da Recorrida não padece de quaisquer vícios ou defeitos nem é desconforme com o bem objecto do contrato de compra e venda, tanto mais que não existe afectação real dos níveis de emissões de NOx, os níveis de emissões de NOx por comparação com outros veículos equivalentes do mercado até são inferiores e, apesar da quilometragem que o veículo possui, nunca ocorreram problemas no seu funcionamento, muito menos causados pelo motor ou respectivo software; (iii) a Recorrida tinha total conhecimento da possibilidade técnica e legal de intervenção do seu veículo; (iv) a intervenção do veículo da Recorrida pode ser realizada sem impacto no desempenho do veículo (tal como certificado pelas entidades competentes) e é exigível; (v) a Recorrida actuou com má-fé e manifesto abuso de direito ao exigir da Recorrente a substituição do seu veículo; (vi) ocorrerá um enriquecimento indevido pela Recorrida caso a Recorrente seja obrigada a substituir-lhe o veículo; (vii) o cumprimento do decidido pela Recorrente é inexigível e tecnicamente impossível [cfr. capítulo III.6.1. das presentes Alegações de Recurso].

23ª - À Recorrida competia demonstrar aquilo que foi concretamente negociado/ acordado com a Recorrente e ainda a existência de uma desconformidade no seu veículo e a gravidade da alegada desconformidade do veículo face àquilo que foi acordado entre as partes, pelo que, não tendo cumprido os ónus de prova que sobre ela impendiam, a demanda arbitral teria de ser julgada não provada e, consequentemente, improcedente (v. artigos 342.º e 799.º do Código Civil) [cfr. capítulo III.6.2.1. das presentes Alegações de Recurso].

24ª - Não existiam - como de facto continuam na presente data a não existir (ao contrário do que foi sustentado na reclamação e a decisão recorrida deu por assente) - quaisquer desconformidades no veículo da Recorrida, sendo o veículo da Recorrida também conforme com o bem que foi objecto do contrato de compra e venda, o que significa que esta não poderia sequer exercer nenhum dos direitos previstos no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, nem no regime da venda de coisas defeituosas do Código Civil, pois:

a) A questão técnica que foi reconhecida não se confunde com uma desconformidade no veículo que possa ser juridicamente relevante, não estando em causa qualquer imperfeição ou discordância em relação às qualidades que o veículo deveria possuir. [cfr. capítulo III.6.2.2 das presentes Alegações de Recurso];

b) A detecção da necessidade de reprogramação da Unidade de Controlo de Motor (grosso modo, uma actualização de software) não configura a detecção de qualquer vício ou defeito

[cfr. capítulo III.6.2.2 das presentes Alegações de Recurso];

c) A questão das emissões NOx está absolutamente ausente de qualquer estipulação verbal, cláusula contratual ou documentação disponibilizada ou relativa ao veículo, pelo que nunca afectaria uma parte essencial do objecto contratado. [cfr. capítulo III.6.2.3 das presentes Alegações de Recurso].

25ª - A Recorrida tinha pleno conhecimento da possibilidade técnica e legal de intervenção no seu veículo, sendo absolutamente falso que a Recorrente tenha adoptado uma conduta de inércia e /ou de incumprimento do disposto no artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, ou no Código Civil [cfr. capítulo III.6.2.4. das presentes Alegações de Recurso].

26ª - A circunstância de a lei prever um prazo para a realização da reparação de coisas móveis não exige que se considere que, mesmo quando uma intervenção técnica (que nem sequer representa uma reparação de desconformidade para os efeitos do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, ou do Código Civil) não ocorra nesse prazo, o consumidor passa então a ter de imediato direito à substituição do bem, como na situação em análise em que a Recorrente aguardava instruções e informações por parte da SEAT Portugal, que por sua vez aguardava informações da parte do fabricante do motor:

a) Não está em causa qualquer desconformidade no veículo da Recorrida que exigisse sequer a sua reparação, mas apenas uma incidência no software do motor facilmente superável através de uma intervenção técnica (a realizar em 1 ou 2 horas e sem custos para o adquirente do veículo) que consiste apenas e tão só na Reprogramação da Unidade de Controlo de Motor [cfr. capítulo III.6.2.5. das presentes Alegações de Recurso];

b) O veículo da Recorrida funciona sem problemas mesmo sem a referida intervenção e, por isso, a data da intervenção seria irrelevante para o efeito [cfr. capítulo III.6.2.5. das presentes Alegações de Recurso];

c) Estando em causa uma mera intervenção técnica, nunca seria de aplicar à situação em análise o prazo de 30 dias legalmente previsto para a reparação de desconformidades de bens móveis [cfr. capítulo III.6.2.5. das presentes Alegações de Recurso];

d) O prazo de 30 dias aplica-se tanto à reparação como à substituição, pelo que, caso existisse inércia da parte da Recorrente em relação à reparação por ter sido ultrapassado esse prazo, não se compreende como poderia considerar-se precludida a possibilidade de reparação pelo decurso do prazo

e simultaneamente considerar-se lícita e admissível a pretensão da Recorrida exigir a realização de uma substituição do veículo [cfr. capítulo III.6.2.5. das presentes Alegações de Recurso];

e) A lei limita-se a estabelecer um prazo considerado razoável para a reparação poder ter lugar, sendo certo que daí não se pode retirar ou que o vendedor possa impor ao consumidor o esgotamento de todo esse prazo (mesmo quando essa solução o prejudique e representa um mero protelamento injustificado) ou que o vendedor não possa ultrapassar o prazo quando – como sucede in casu – não lhe seja possível por razões objectivas e fundamentadas respeitá-lo ou até quando o consumidor mantenha interesse na reparação apesar do decurso do prazo [cfr. capítulo III.6.2.5. das presentes Alegações de Recurso];

f) A Recorrente aguardava instruções e informações por parte da SEAT Portugal, que por sua vez aguardava informações da parte do fabricante do motor dos veículos sobre a questão e sobre a possibilidade de resolução, e o prazo decorrido foi mais do que razoável, tendo em atenção a dimensão logística da solução, pois a VW e depois a SEAT, após determinarem o modo de resolução, tiveram de montar uma cadeia logística à escala europeia (e mundial) para a sua implementação, sem custos ou contratempos para todo e qualquer consumidor [cfr. capítulo III.6.2.5. das presentes Alegações de Recurso];

g) O prazo de intervenção dos veículos foi acordado com as entidades competentes internacionais e até à intervenção o veículo da Recorrida continuou a poder circular e a funcionar normalmente sem qualquer restrição, sendo certo que a Recorrida não desconhecia que o fabricante do motor dos veículos afectados estava a tentar encontrar – como veio a encontrar - a origem da questão técnica e a forma rápida, simples e sem custos para o consumidor de a solucionar [cfr. capítulo III.6.2.5. das presentes Alegações de Recurso].

27ª - Era completamente inadmissível a exigência que veio a ser formulada (de forma aliás muito oportunista como agora se percebe) pela Recorrida de substituição do seu veículo invocando pretensas desconformidades quando estas não existem e quando estão em causa questões de natureza técnica que não afectam o normal funcionamento de um veículo e são facilmente superáveis e sem custos [cfr. capítulo III.6.2.6. das presentes Alegações de Recurso].

28ª - Atenta a factualidade provada, o comportamento assumido pela Recorrente perante a Recorrida, a inexistência de qualquer desconformidade no veículo desta face ao contrato celebrado com a Recorrente e ainda o conhecimento que a

Recorrida tinha da possibilidade técnica e legal de intervenção no seu veículo, é inequívoca a má-fé contratual e processual da Recorrida e o manifesto abuso de direito ao exigir da Recorrente a substituição do seu veículo com quase 4 anos por um novo, pois:

a) A questão que afecta os níveis de emissões NOx não constitui qualquer desconformidade do bem em relação ao contrato, tanto mais que não integra elemento que conste do contrato e/ou da documentação do veículo [cfr. capítulo III.6.2.6. das presentes Alegações de Recurso];

b) Mesmo que tal questão constituísse uma desconformidade do bem – o que se impugna – o certo é que nunca assumiria gravidade suficiente para, à luz da (necessária) hierarquização de direitos, ter de ser solucionada por uma forma mais gravosa do que a mera reparação do veículo, prejudicando dessa forma a Recorrente [cfr. capítulo III.6.2.6. das presentes Alegações de Recurso];

c) A substituição do veículo da Recorrida por um veículo novo, com as mesmas características e equipamento (e mesmo desconsiderando a parte final do segmento decisório), representa no caso a forma mais gravosa, onerosa e desproporcionada de sanção a aplicar à Recorrente dentro das modalidades reconstitutivas de sanções (restituição natural ou ressarcimento em forma específica) disponíveis [cfr. capítulo III.6.2.6. das presentes Alegações de Recurso]; d) Existindo à disposição do consumidor meios rápidos, eficazes e gratuitos de solucionar a questão do software, um pedido de substituição torna-se manifestamente abusivo, tanto mais que a intervenção representa um remédio natural e de primeira ratio, e ainda mais quando – como sucedeu in casu – o consumidor sabia que o vendedor (a aqui Recorrente) estava e ainda continua inteiramente disponível para proceder a uma intervenção no veículo do consumidor (a aqui Recorrida), sendo certo que o grupo VW/SEAT veio declarar publicamente que se comprometia a solucionar a questão técnica que afecta os veículos como o da Recorrida [cfr. capítulo III.6.2.6. das presentes Alegações de Recurso];

e) A substituição do veículo implica aliás uma alteração do vínculo existente entre as partes no que se refere ao objecto contratado, sendo certo que a gravidade da pretensa desconformidade não é suficiente para tal [cfr. capítulo III.6.2.6. das presentes Alegações de Recurso];

f) O veículo da Recorrida tem neste momento quase 4 anos e, ainda que a questão da emissão de NOx não fosse passível de solução ou não viesse a ser alterada pela SEAT, o certo é que continuaria a poder desempenhar todas as funções para que foi

adquirido pela Recorrida [cfr. capítulo III.6.2.6. das presentes Alegações de Recurso];

g) Mesmo que fosse defensável (e não é) uma posição no sentido do consumidor poder optar indiscriminadamente por alguns dos direitos que a lei prevê, tal não impede que se aceite a convocação da parte final do artigo 4.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, quando refere “salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito, nos termos gerais” [cfr. capítulo III.6.2.6. das presentes Alegações de Recurso];

h) O preceito em questão carece, em todo o caso, de ser interpretado à luz daquilo que dispõe a própria Directiva que foi transposta pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, pelo que o recurso à ideia de proporcionalidade seria suficiente para obstaculizar ou impedir a pretensão da Recorrida de exigir da Recorrente a substituição do seu veículo por um novo [cfr. capítulo III.6.2.6. das presentes Alegações de Recurso].

29ª - Caso seja mantida a condenação da Recorrente a substituir o veículo da Recorrida por um novo veículo nos termos constantes da decisão recorrida, a Recorrida irá enriquecer ilicitamente e sem causa justificativa à custa da Recorrente, tendo nesse caso esta direito a receber daquela o valor correspondente a esse enriquecimento (v. artigo 473.º do Código Civil), pois:

a) Ao receber um veículo novo com a mesma marca e equipamento do veículo que adquiriu em 2013 sem desconformidades, a Recorrida terá enriquecido à custa da Recorrente [cfr. capítulo III.6.2.7. das presentes Alegações de Recurso];

b) O enriquecimento da Recorrida carece de causa justificativa, já que falta uma relação jurídica ou um facto que justifique a substituição do veículo adquirido pela Recorrida em 2013 (sem defeitos, vícios ou desconformidades) por um veículo novo com as mesmas características e equipamento [cfr. capítulo III.6.2.7. das presentes Alegações de Recurso].

30ª - É inexigível e impossível de cumprir tecnicamente pela Recorrente o decidido na decisão recorrida [cfr. capítulo III.6.2.8. das presentes Alegações de Recurso].

31ª - À Recorrente não pode ser exigido que entregue à Recorrida um veículo em substituição com especificidades técnicas que a mesma não controla e que dependem (quanto muito e exclusivamente) do respectivo fabricante, já que: a) É um mero concessionário da marca SEAT, não tem (tal como a SEAT também não) qualquer intervenção no desenho, desenvolvimento ou produção dos veículos da marca, adquiere-

os para revenda a clientes finais, tem um contrato de concessão, não faz parte do grupo VW e é totalmente independente deste e das sociedades que o integram, não é accionista nem faz parte dos órgãos de administração, não teve participação directa ou indirecta na produção do veículo da Recorrida nem do motor que incorpora, e não podia conhecer a questão técnica que foi detectada no motor, pois este estava fora da sua margem de competência, das suas possibilidades de intervenção e da sua capacidade de conhecimento e influência [cfr. capítulo III.6.2.8. das presentes Alegações de Recurso];

b) De acordo com os actos regulamentares comunitários específicos que regulam os procedimentos de homologação CE estabelecido pela Directiva n.º 70/156/CEE e fixam os requisitos necessários para a homologação dos veículos com as especificações Euro 5 e 6, não existem limites máximos para as emissões NOx em condições reais de circulação, mas apenas para as emissões durante os testes de homologação [cfr. capítulo III.6.2.8. das presentes Alegações de Recurso];

c) Os níveis de emissões NOx em condições reais de circulação são sempre superiores aos verificados nos testes de homologação, sendo certo que os resultados dos veículos Volkswagen são ainda assim bem melhores do que os verificados em veículos de outras marcas [cfr. capítulo III.6.2.8. das presentes Alegações de Recurso];

d) A legislação nacional de licenciamento de veículos não estabelece um limite máximo de emissões reais de NOx como condição de atribuição ou manutenção de Documento Único Automóvel ou de Certificado de Matrícula (cfr. artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 178-A/2005, de 28 de Outubro) e o próprio Documento Único Automóvel ou Certificado de Matrícula do veículo da Recorrida (tal como o de outros veículos) também não faz qualquer menção às emissões de NOx como elemento identificativo relevante do veículo [cfr. capítulo III.6.2.8., das presentes Alegações de Recurso];

e) As entidades competentes nacionais e internacionais consideraram que a intervenção projectada pelo fabricante do motor solucionaria a questão técnica identificada [cfr. capítulo III.6.2.8. das presentes Alegações de Recurso].

32ª - A exigência técnica de garantir que não existam diferenças entre o nível de NOx medido durante a condução normal e o medido no momento do teste é tecnicamente impossível de verificar, mesmo por parte do fabricante ou produtor, já que: a) Não existe forma de medir as emissões de NOx num cenário de condução real (que, como tal, não estão sujeitas ou condicionadas por qualquer diploma legal) [cfr.

capítulo III.6.2.8. das presentes Alegações de Recurso];

b) Dependendo os níveis de emissões de NOx num cenário de condução real da performance real do veículo em múltiplas variáveis (que num cenário de teste estão standardizadas para simulação de condução urbana e não urbana e são, pois, fixadas em determinados valores), não é possível antecipar qual a combinação com certeza possível das ditas variáveis para além da que é standardizada e fixada para efeito de teste, uma vez que a mesma depende da concreta utilização do veículo pelo condutor, em determinadas circunstâncias concretas [cfr. capítulo III.6.2.8. das presentes Alegações de Recurso].

33ª - A decisão recorrida violou, além do mais, o disposto nos artigos 3.º, n.º 3, 155.º, n.º 1, 629.º, n.º 1, 631.º, n.º 1, 637.º, n.ºs 1 e 2, 638.º, n.º 1, 644.º, n.º 1, alínea a), 645.º, n.º 1, alínea a), e 647.º, n.º 1, do CPC, nos artigos 30.º, 39.º, n.º 4, 42.º, 45.º, 46.º e 59.º, n.º 1, da LAV, nos artigos 1.º-B, alínea h), 2.º, 4.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, e nos artigos 224.º, 247.º, 295.º, 334.º, 342.º, 344.º, 349.º, 350.º, 412.º, 473.º, 562.º, 566.º, 762.º, 799.º, 905.º, 908.º, 911.º, 913.º, 914.º e 915.º do Código Civil.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deverá ser dado provimento ao presente Recurso de Apelação, e, em consequência, deverá:

a) Admitir a junção aos autos dos Documentos n.ºs 3 e 4 supra juntos nos termos previstos na parte final do n.º 1 do artigo 651.º do CPC, e

b) Anular a decisão proferida pelo Tribunal a quo;

Ou, se assim não se entender,

c) Admitir a junção aos autos dos Documentos n.ºs 5 a 12 supra juntos nos termos previstos nos artigos 425.º e 651.º, n.º 1, ambos do CPC, bem como dos Documentos n.ºs 13 a 18 supra juntos para comodidade do Tribunal, e

d) Revogar a decisão proferida pelo Tribunal a quo, alterando a matéria de facto nos termos acima peticionados e (em qualquer caso) substituindo-a, em qualquer dos casos, a decisão por outra que considere não provada a ação arbitral e integralmente improcedente o pedido da Recorrida.

Não houve contra-alegações.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II -FUNDAMENTAÇÃO

A) Fundamentação de facto

Mostram-se provados os seguintes factos:

A. A Reclamada é uma concessionária da marca Volkswagen e Seat e, como tal, dedica-se ao comércio de viaturas ligeiras de passageiros, bem como ao comércio das respectivas peças e serviços de manutenção e reparação de veículos.

B. A Reclamante é titular do veículo marca SEAT, com a matrícula ...-...69, modelo Alhambra 2.0 TDI DSG Style 140 cv.

C. No âmbito da sua actividade, a Reclamada vendeu, a pronto pagamento, à Reclamante, um veículo marca SEAT, com a matrícula 04-LX-06, modelo Alhambra 2.0 TDI DSG Style 140 cv.

D. O referido veículo apresentava uma avaria que levava a que a informação acerca do nível de combustível não fosse fiável, razão pela qual o representante da marca SEAT, por ser possível realizar a reparação no prazo de trinta dias, procedeu à substituição do mesmo por outro idêntico, sem qualquer encargo para a Reclamante, com idênticas características, com a matrícula ...-...69.

E. A referida troca de veículos ocorreu em 08.11.2013, tendo a nova viatura garantia de 2 anos, com extensão por igual período.

F. Em 21.10.2015 a Reclamante dirigiu à Reclamada uma comunicação na qual, com fundamento nas notícias vindas a público sobre a instalação de software fraudulento que manipula as emissões de óxido de azoto (NOx) nos motores a diesel EA189, pede a substituição do seu veículo por outro semelhante, com as mesmas características e o mesmo equipamento que o seu possui ou a resolução do contrato.

G. Na mesma data enviou uma carta a SEAT Portugal.

H. Por comunicação datada de 03.11.2015, subscrita pelo Director Geral da SEAT Portugal, a Reclamante foi informada de que o fabricante dos motores diesel tipo EA189 afectados pelo incidente detectado estava a desenvolver as necessárias investigações e compilando a necessária informação, de forma a determinar a origem e a abrangência desses factos.

I. Na referida comunicação, informou, ainda, a Reclamante, que iria oportunamente contactá-la de forma a informá-la das intervenções potencialmente requeridas, cujo custo seria suportado por VOLKSWAGEN AG.

J. A Reclamante nunca foi contactada pela Reclamada para que o seu veículo fosse intervencionado.

K. A Reclamada e a Reclamante tomaram conhecimento do

"escândalo Volkswagen" pela comunicação social em Setembro de 2015.

L. A SEAT Portugal, em comunicação datada de 02.01.2016 dirigida à Reclamante, mas nunca por esta recepcionada, reconhece que a respectiva viatura se encontra afectada pelas emissões de óxido de nitrogénio o que se deveu ao facto de terem sido instalados motores diesel com Unidades de Controlo de Motor com um software que possibilitava que o nível de óxido de nitrogénio medido durante a condução normal fosse superior ao do modo de teste (NEFZ) pelo que tais Unidades tinham de ser reprogramadas.

M. A Reclamada tem estado a intervir, de acordo com as indicações da marca Volkswagen e SEAT, os veículos sinalizados como afectados, através de reprogramação e adição de AdBlue.

N. O veículo da Recorrida nunca foi intervir porquanto nunca foi notificada pela Recorrente ou pela SEAT Portugal para o efeito.

O. Em 07.11.2016, a Reclamada procedeu à revisão do veículo da Reclamante, mas nada referiu à Reclamante quanto à possibilidade de uma intervenção correctiva a nível do software.

B) Fundamentação de direito

Importa ter em consideração que, de acordo com o disposto no artigo 635º, nº 4 do CPC é pelas conclusões da alegação da recorrente que se define o objecto e se delimita o âmbito do recurso, sem prejuízo das questões de que o tribunal ad quem possa ou deva conhecer officiosamente, apenas estando este tribunal adstrito à apreciação das questões suscitadas que sejam relevantes para conhecimento do objecto do recurso.

Saliente-se, contudo, que este Tribunal não está obrigado a apreciar todos os argumentos produzidos nas conclusões do recurso, nos termos dos artigos 608º nº 2 e 663º, nº 2 do CPC, pelo que não tem que se pronunciar sobre as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

Assim, importa decidir as seguintes questões:

- Junção de documentos com as alegações;
- Nulidade da sentença;
- Alteração da decisão proferida sobre matéria de facto – a não gravação da prova na audiência;
- A questão de direito.

JUNÇÃO DE DOCUMENTOS COM AS ALEGAÇÕES

Antes de mais importa analisar a relevância dos documentos juntos pela demandada com as suas alegações (fls. 745 a 844),

A este propósito, preceitua o nº 1 do artigo 651º do Código de Processo Civil que “as partes apenas podem juntar documentos às alegações, nas situações excepcionais a que se refere o artigo 425º ou no caso de a junção apenas se tornar necessária em virtude do julgamento proferido na 1ª instância”.

Tem sido entendido que a junção de documentos em fase de recurso, só tem razão de ser “quando a fundamentação da sentença ou o objecto da decisão fazem surgir a necessidade de provar factos com cuja relevância a parte não podia razoavelmente contar antes dela, e não quando a parte, já sabedora da necessidade de produzir prova sobre certos factos, obtém decisão que lhe é desfavorável e pretende, mais tarde, infirmar o juízo já proferido.

Se, neste quadro, a parte dispunha de uma prova documental que entendeu não necessitar de usar, é vítima da sua própria negligência, já que não usou a possibilidade de a apresentar em devido tempo; se o resultado havido a surpreende, tal só poderá resultar de ter errado nas previsões feitas a respeito de questão que estava abertamente em discussão”[1].

No mesmo sentido foi decidido pelo acórdão do STJ de 3.3.1989[2] do seguinte modo: “ não é lícito juntar, com as alegações de recurso de apelação, documento relativo a factos articulados e de que a parte já podia dispor antes do encerramento da causa na primeira instância. Com efeito, na parte final do nº 1 do artigo 706º do Código de Processo Civil (junção só tornada necessária em virtude do julgamento proferido na 1ª instância) não se abrange a hipótese de a parte pretender juntar à alegação documento que já poderia e deveria ter apresentado em primeira instância, com o fundamento de que fora surpreendida com o desfecho da acção que perdera, quando contava ganhar”.

Todavia, no caso dos autos importa verificar o seguinte:

- A contestação da demandada, ora recorrente, deu entrada em 05.01.2017;
- A audiência, teve lugar em 03.02.2017;
- As alegações deram entrada em 17.03.2017;
- Os documentos têm data posterior a 03.02.2017.

Tais documentos não estavam na posse da demandada na altura da contestação e, por isso, não podiam ali usados para

esgrimir a sua defesa.

A junção de tais documentos integra-se na previsão da primeira parte do nº 1 do artigo 651º do Código de Processo Civil, já que a demandada não teve possibilidade de apresentar tais documentos até ao encerramento da discussão em primeira instância e os factos contidos nos mesmos documentos são posteriores à contestação.

Também preenche a previsão da segunda parte do nº 1 do artigo 651º pois, na perspectiva da demandada, a junção tornou-se necessária em virtude do julgamento proferido na primeira instância e respeita a ocorrência posterior a esse momento.

Por tudo isto, por não serem extemporâneos, admitem-se os documentos juntos pela apelante nas alegações.

NULIDADE DA SENTENÇA

- Primeira nulidade – Omissão de pronúncia.

Alega a apelante que a decisão recorrida enferma de omissão de pronúncia, devendo ser anulada a fim de ser apreciada e decidida a questão jurídica da determinação do início da contagem do prazo para se proceder a uma reparação suscitada expressamente no artigo 48º da contestação.

Cumprir decidir.

Alegou a demandada no artigo 48º da contestação que a viatura podia circular em plena segurança e dentro das condições normais de utilização e que o prazo de 30 dias para a conclusão da reparação só poderá ser entendido a partir da data da entrega da viatura na oficina, desde que esta esteja em condições para proceder à necessária reparação e não a partir do momento da comunicação do defeito pelo consumidor.

O artigo 613º do Código de Processo Civil, sob a epígrafe (Extinção do poder jurisdicional e suas limitações), preceitua o seguinte:

“1. Proferida a sentença, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa.

2. É lícito, porém, ao juiz rectificar erros materiais, suprir nulidades e reformar a sentença, nos termos dos artigos seguintes.

3...”.

Dispõe o artigo 615º nº1, alínea d) do Código de Processo Civil que a sentença é nula quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões

de que não podia tomar conhecimento.

Esta nulidade está directamente relacionada com o artigo 608º n.º2 do CPC, segundo o qual "o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras; não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento officioso de outras".

Neste circunspecto, há que distinguir entre *questões a apreciar* e *razões ou argumentos* aduzidos pelas partes.

Como já ensinava o Professor Alberto dos Reis^[3] "São, na verdade, coisas diferentes: deixar de conhecer de *questão* de que devia conhecer-se, e deixar de apreciar qualquer *consideração*, argumento ou razão produzida pela parte. Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão".

Esta nulidade só ocorre quando não haja pronúncia sobre pontos fáctico jurídicos estruturantes da posição dos pleiteantes, nomeadamente os que se prendem com a causa de pedir pedido e excepções e não quando tão só ocorre mera ausência de discussão das "razões" ou dos "argumentos" invocados pelas partes para concluir sobre as questões suscitadas^[4].

Assim, incumbe ao juiz conhecer de todos os pedidos deduzidos, todas as causas de pedir e excepções invocadas e todas as excepções de que officiosamente deve conhecer (artigo 608º n.º 2 do CPC) à excepção daqueles cujo conhecimento esteja prejudicado pelo anterior conhecimento de outros.

O conhecimento de uma questão pode fazer-se tomando posição directa sobre ela, ou resultar da ponderação ou decisão de outra conexa que a envolve ou a exclui^[5].

Tomadas estas considerações, diremos que a arguida nulidade é manifestamente descabida, pois a respectiva argumentação não constitui mais do que uma simples consideração ou argumento lateral produzido pela apelante, sem qualquer interesse para a boa decisão da causa.

Foram especificados os fundamentos de facto e de direito da parte dispositiva da sentença, que não são contraditórios com esta, e houve pronúncia sobre todas as questões que cumprira

conhecer, sem que tenha ocorrido qualquer omissão de pronúncia.

Para tal conclusão basta percorrer a sentença na sua forma e substância.

Segunda nulidade – condenação para além do pedido

Alegou a apelante que a decisão recorrida proferiu condenação extra vel ultra petitem ao condenar a recorrente (também) a assegurar o cumprimento dos parâmetros legais pelo novo veículo que deverá substituir o que foi adquirido pela recorrida, nomeadamente que o nível de NOx medido durante a condução seja igual ou inferior ao de modo de teste, devendo também por isso ser anulada (v. artigo 46.º, n.º 3, alínea a), subalínea v), da LAV; cfr. artigos 608.º, n.º 2, 609.º, n.º 1 e 615.º, n.º 1, alínea e), do CPC), pois a recorrida peticionou apenas, na reclamação que apresentou junto do CASA, a troca da sua viatura alegadamente com desconformidade por uma viatura nova, com as mesmas características e o mesmo equipamento.

Cumpre decidir.

Preceitua o artigo 615º nº 1 alª e) do Código de Processo Civil, que é nula a sentença quando o juiz condene em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido.

Vejamos se foi isso que aconteceu no caso dos autos.

A reclamante pediu a condenação da reclamada a substituir a sua viatura SEAT Alhambra 2.0 TDI CR STYLE DSG 140 cv, com a matrícula ...-...69 por uma nova com as mesmas características e com “o novo modelo já equipado com o motor “Euro 6” (norma que limita as emissões NOx para atmosfera dos motores diesel, que passa de 180 mg/km para 80 mg/km), ao contrário”, ao contrário do veículo da demandante “que vem equipado com o motor do grupo Euro 5”.

A sentença julgou procedente a reclamação e condenou a reclamada/demandada a proceder à substituição do veículo automóvel SEAT Alhambra 2.0 TDI CR STYLE DSG 140 cv, com a matrícula ...-...69 de que é titular a reclamante, por um veículo novo, com as mesmas características e o mesmo equipamento, que cumpra com os parâmetros legais, ou seja, cujo motor de origem e respectivo software não possibilitem que o nível de óxido de nitrogénio medido durante a condução normal seja superior ao de modo de teste.

Como é bom de ver, a sentença condenou a demandada nos exactos termos em que foi pedido pela reclamante. Assim, não se verifica a apontada nulidade.

ALTERAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE MATÉRIA DE FACTO – A NÃO GRAVAÇÃO DA PROVA NA AUDIÊNCIA

Pretende a reclamada, ora apelante, que se proceda à alteração da decisão proferida sobre matéria de facto. Alegou que a gravação da prova na audiência era necessária e também obrigatória. Não existindo tal gravação há que ordenar a renovação da produção da prova ou anular a decisão proferida na 1ª instância.

Cumpra decidir.

A Arbitragem Voluntária tem o seu quadro legal previsto na Lei 63/2011, de 14 de Dezembro (LAV).

Trata-se de uma lei que se limita a definir alguns princípios delimitadores e um conjunto de regras, na sua maioria susceptíveis de serem afastadas pelas partes, sem qualquer preocupação de prever um regime exaustivo regulador das arbitragens.

Esclarece o nº 1 do artigo 1º deste diploma que, “desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros”.

Preceitua o nº 3 que “ a convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória).

A convenção de arbitragem deve ser reduzida a escrito, embora o legislador seja bastante flexível na forma de tal acordo (artigo 2º), podendo uma mera troca de correspondência ser aceite como consubstanciando um válido compromisso arbitral.

Iniciada a arbitragem, a tramitação deverá respeitar os seguintes princípios fundamentais, previstos no artigo 30º, cuja ofensa poderá inquinar a validade da decisão arbitral:

- a) O demandado será citado para se defender;
- b) As partes serão tratadas com igualdade e deve ser-lhes dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, antes de ser proferida a sentença final;
- c) Em todas as fases do processo é garantida a observância do princípio do contraditório, salvo as excepções previstas na

presente lei.

O tribunal arbitral pode ser constituído por um único árbitro ou por vários, em número ímpar – artº 8º nº 1.

No caso dos autos é aplicável o Regulamento do Centro de Arbitragem do Sector Automóvel (CASA), aprovado em 26 de Abril de 2012, cujo funcionamento foi aprovado por despacho do Secretário de Estado da Justiça nº 532/99, publicado no DR nº 10 de 13/01/1999.

Segundo o disposto no nº 1 do artigo 21º daquele Regulamento, o tribunal arbitral é constituído por um único árbitro, indicado pelo Centro, salvo o disposto nos números seguintes.

Foi o que aconteceu no caso dos presentes autos em que o tribunal arbitral foi constituído por um único árbitro.

O artigo 43º do Regulamento, sob a epígrafe (Impugnação da decisão judicial) preceitua o seguinte:

1. A decisão arbitral pode ser anulada, por acção interposta junto do tribunal estadual competente, no prazo de 60 dias a contar da sua notificação, nos termos e com os fundamentos previstos no nº 2 e nº nº 3 do artº 46º da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro.
2. Da decisão arbitral cabem para o tribunal da Relação os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelo tribunal de comarca.
3. A opção pela equidade envolve a renúncia dos recursos.

Vamos então analisar o que, a propósito, consta das conclusões 14ª a 18ª e 21ª da apelação da recorrente, ou seja, se o tribunal estaria obrigado a proceder à gravação da prova, por forma a permitir à reclamada impugnar a decisão sobre matéria de facto em conformidade com o disposto no artigo 640º do Código de Processo Civil.

Antes, focaremos a nossa análise nos princípios e regras do processo arbitral.

O artigo 30º da LAV (Princípios e regras do processo arbitral) estabelece no seu nº 1 alª c) o seguinte:

1 - O processo arbitral deve sempre respeitar os seguintes princípios fundamentais:

c) Em todas as fases do processo é garantida a observância do princípio do contraditório, salvas as excepções previstas na presente lei.

A este propósito escreveu Manuel Pereira Barrocas[6]: “O princípio do contraditório é comum, tal como genericamente os restantes princípios, ao processo civil e encontra expressão em várias disposições da LAV, como é por exemplo o artigo 34º. A sua observância requer que nenhuma solicitação dirigida ao tribunal arbitral por qualquer das partes poderá ser decidida sem que à outra parte ou às outras partes seja previamente dada a possibilidade de serem ouvidas sobre aquela solicitação. O tribunal arbitral só deve tomar posição sobre a solicitação que lhe tenha sido efectuada após cumprido este imperativo. Claro que, no exercício do poder de moderação que compete aos árbitros, estes podem decidir certas solicitações apresentadas de um modo imediato e sem necessariamente ouvir as partes se elas respeitarem apenas a questões de expediente processual e não carecerem da contribuição da parte contrária ou das restantes partes para sobre elas o tribunal arbitral se informar e decidir, em obediência igualmente aos interesses de simplicidade e objectividade que são próprias do processo arbitral. De resto, a alínea c) do número 1 deste artigo prevê a existência de excepções ao princípio do contraditório previsto na lei. Este é, por exemplo, o caso das ordens preliminares”.

E o mesmo autor escreveu[7]: “ O processo arbitral tem características próprias que o distinguem do processo nos tribunais do Estado. Todavia, partilhando com estes a mesma função de resolução de conflitos e de contribuição para a pacificação social, apresenta necessariamente pontos de contacto em muitos aspectos. No entanto, o modo como se organiza e se desenvolve o processo arbitral e o método utilizado na sua condução são distintos. Antes de mais, o Código de Processo Civil não se aplica ao processo arbitral”.

“ Estes actuam e as suas decisões tornam-se obrigatórias e exequíveis com fundamento em dois pilares: a *vontade das partes* expressa na convenção de arbitragem (sem esta não há arbitragem) e a *lei* que dá conteúdo e força jurídica aos tribunais arbitrais e às suas decisões. Desprovidos de *potestas*, os tribunais arbitrais afirmam a sua legitimidade pela vontade das partes e a sua autoridade por disposição legal. A coercibilidade vão buscá-la ao apoio dos tribunais estaduais.

Por tudo isto, os tribunais arbitrais distinguem-se dos tribunais estaduais. Mas também quanto ao método isso sucede. Os tribunais arbitrais, se bem que possam inspirar-se ocasionalmente no CPC relativamente à adopção de algumas soluções processuais a título meramente instrumental e utilizem conceitos provenientes dos estudos efectuados por processualistas, tais como os da competência, legitimidade, litisconsórcio, coligação, etc, que não são, aliás, exclusivos do

CPC, mas adquiridos pela ciência jurídica, o certo é que, sobretudo no domínio da atitude mental dos árbitros e na necessidade de tornar simples, desformalizado e objectivo o processo arbitral, se bem que rigoroso na aplicação dos seus princípios e da vontade das partes, ele distingue-se claramente do processo civil e até, eventualmente, no modo de encarar a solução do litígio”.

E o mesmo autor escreveu[8]:

“ O processo arbitral assenta em princípios fundamentais próprios contidos, no caso da lei portuguesa, no artº 30 nº 1 da PAV, que não se confundem, embora possam parcialmente coincidir, com os que são próprios do processo civil. A sua aplicação prática, porém, obedece às características da arbitragem, designadamente ao seu menor formalismo e à desejada eficácia em vista do seu desígnio final que é a resolução do litígio” (...) “ Apenas a analogia com o regime legal do processo civil pode, eventual e muito parcimoniosamente, ser útil ao processo arbitral como repositório de conceitos técnico-científicos e, eventualmente, como exercício analógico, não obrigatório para o árbitro do preenchimento de uma lacuna legal verificada num processo arbitral. Não é, assim, admissível a invocação de uma norma legal do processo civil para fundamentar uma invalidade do processo ou do próprio laudo arbitral. E o mesmo é relevante para a exclusão do seio da arbitragem de princípios processuais que não sejam os que são próprios do processo arbitral (sobre os princípios fundamentais do processo arbitral, ver o artº 30º nº 1 da LAV). Se assim fosse, introduzir-se-iam no processo arbitral regimes processuais incompatíveis com a arbitragem e que esta rejeita em nome da sua razão de existir como método de resolução de litígios dotada da sua própria identidade, funcionalidade e eficácia.

Na verdade, importa reforçar ainda as seguintes ideias que não podem ser olvidadas quando falamos de arbitragem: o processo arbitral deve por natureza ser simples, directo à sua finalidade e o menos formal possível, ou dito de outro modo, apenas suficientemente formal até ao ponto em que o cumprimento dos princípios fundamentais do processo arbitral o exijam e o escopo final do processo e a vontade das partes, expressa no momento e no local próprios – a convenção de arbitragem -, o requeiram. Nada mais do que isto, evidentemente sem prejuízo do cumprimento das disposições da lei e de algum regulamento arbitral aplicável ao caso por vontade das partes.

É- nos, por isso difícil aceitar, por se tratar de argumentação *contra natura*, que se possa defender que determinada decisão arbitral viola princípios ou máximas do processo civil e, deste

modo, atacar-se uma decisão arbitral válida. Num passado não muito distante eram conhecidas decisões absurdas de tribunais estaduais que chegaram a aplicar o regime das nulidades da sentença judicial previstas no CPC na apreciação da validade de uma sentença arbitral”.

E o mesmo autor, em jeito de conclusão refere: “ Qualquer interferência de outros valores e formas processuais estranhas à arbitragem, seguramente que desequilibram a estrutura e os alicerces do edifício arbitral e, seguramente, a sua eficiência”.

Convém ainda salientar que o carácter profundamente restritivo dos fundamentos legais que habilitam a pedir ao tribunal estadual que anule a decisão proferida pelo tribunal arbitral constitui precisamente a afirmação da própria independência e autonomia da jurisdição arbitral[9].

Basicamente, a acção especial de anulação cuida apenas da detecção dos vícios graves de natureza processual susceptíveis de revestir influência decisiva na resolução do litígio [10].

Conforme refere Mariana França Gouveia[11].: “Na arbitragem, o Estado de Direito demonstra-se precisamente através de imposições processuais que estabelece. São princípios básicos que têm de ser cumpridos para que uma decisão possa ser reconhecida judicialmente (no nosso ordenamento jurídico, para que possa não ser anulada)”.

Há, portanto, que tomar apenas em consideração as (eventuais) violações graves de princípios basilares e estruturantes de qualquer processo de composição de interesses, mormente os que têm a ver com os princípios da igualdade das partes e do contraditório

Está absolutamente afastada, neste tipo de acção anulatória, a reapreciação do mérito da causa realizada pelo tribunal arbitral e, em geral, a valoração dos termos processuais que foram previamente estabelecidos na convenção de arbitragem e voluntariamente aceites por ambos os contendores.

Há portanto que tomar apenas em consideração as (eventuais) violações graves de princípios basilares e estruturantes de qualquer processo de composição de interesses, mormente os que têm a ver com os princípios da igualdade das partes e do contraditório.

O Acórdão da Relação de Lisboa de 15.03.2016[12] decidiu deste modo:

“ O carácter profundamente restritivo dos fundamentos legais que habilitam a pedir ao tribunal estadual que anule a decisão

proferida pelo tribunal arbitral constitui, precisamente, a afirmação da própria independência e autonomia da jurisdição arbitral.

Basicamente, a acção especial de anulação da decisão arbitral cuida apenas da detecção dos vícios graves de natureza processual susceptíveis de revestir influência decisiva na resolução do litígio.

Há, portanto, que tomar apenas em consideração as (eventuais) violações graves de princípios basilares e estruturantes de qualquer processo de composição de interesses, mormente os que têm a ver com os princípios da igualdade das partes e do contraditório”.

No caso vertente, como já dissemos, não ocorreu gravação dos depoimentos prestados. E, na fundamentação da decisão de facto, o tribunal arbitral fez consignar que os factos atrás referidos foram dados por provados com base na convicção que o tribunal extraiu dos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência de discussão e julgamento, J... e P... (Cfr fls 98 e 99), transcrevendo longamente esses mesmos depoimentos.

Não tendo a prova sido gravada e a decisão da matéria de facto assentou, como se viu, na apreciação crítica por parte do Tribunal Arbitral, dos depoimentos das identificadas testemunhas, o que desde logo leva a rejeitar a pretensão da apelante, no sentido da modificação da prova assente.

E, não sendo possível reponderar os depoimentos prestados, tão pouco se mostra viável aferir da razoabilidade do alegado pela recorrente, quanto aos enunciados de facto que foram invocados na contestação e que a recorrente propugna que deveriam ter sido considerados provados, designadamente os artigos onde se alega que:

- A reclamada tem estado a proceder às intervenções junto dos veículos afectados pelo problema em análise, reparações essas que são eficientes para a resolução do problema (artigos 18º e 35º).

- Quer em sede de negociações, quer em sede de contrato, não foi abordado pela reclamante ou pela reclamada o tema do comportamento do veículo ao nível de emissões de NOx (artigos 22º e 27º).

- O veículo nunca deixou de trabalhar de forma normal, dentro das características contratadas, podendo a viatura circular em plena segurança e dentro das condições normais de utilização (artigos 34º e 48º 1ª parte).

Do mesmo modo não poderão ser modificados os factos

provados nas alíneas D), F), H), L) e N) da sentença arbitral.

Nesta conformidade, a decisão da matéria de facto tem, portanto, de se manter inalterável.

A QUESTÃO DE DIREITO

O pedido formulado pela reclamante consiste na condenação da reclamada a substituir a sua viatura SEAT Alhambra 2.0 TDI CR STYLE DSG 140 cv, com a matrícula ...-...69 por uma nova com as mesmas características e com “o novo modelo já equipado com o motor “Euro 6” (norma que limita as emissões NOx para atmosfera dos motores diesel, que passa de 180 mg/km para 80 mg/km), ao contrário”, ao contrário do veículo da demandante “que vem equipado com o motor do grupo Euro 5”.

Na contestação, a reclamada, ora apelante, refere que tem estado a proceder a intervenções nos veículos com software fraudulento, como sendo eficientes para resolver o problema das discrepâncias nas emissões de NOx relativamente à lei em vigor. Mais alega que, detectado um defeito, o comprador tem o direito de exigir a reparação sem qualquer encargo. De qualquer forma, a reclamante age com abuso de direito

Embora por outras palavras, a sentença arbitral condenou a reclamada nos termos em que o pedido foi formulado.

As posições em confronto são:

A reclamante tem direito à substituição da sua viatura, que comprou em 08.11.2013, por uma nova? Ou, pelo contrário, apenas tem direito a que o defeito seja reparado sem qualquer encargo?

A Lei nº 24/96, de 31 de Julho, alterada pela Lei nº 47/2014, de 28 de Julho, estabeleceu o regime legal aplicável à defesa dos consumidores.

Segundo o nº 1 do artigo 2º desta lei, “considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”.

Os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e a produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor – artigo 4º.

Por outro lado, o Decreto-Lei nº 67/2003, de 08 de Abril, alterado pelo DL 84/2008, de 21 de Maio, transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva nº 1999/44/CE, do

Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio, sobre certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas.

Este regime jurídico assegura, tal como já sucedia no quadro da Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96), uma tutela mais garantística ao consumidor no contexto dos negócios jurídicos do consumo, divergindo em alguns aspectos do regime da venda de coisas defeituosas e do modelo clássico civilista do incumprimento contratual.

O artigo 4º do DL 67/2003 (Direitos do consumidor), preceitua o seguinte:

“1 - Em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que esta seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato.

2 - Tratando-se de um bem imóvel, a reparação ou a substituição devem ser realizadas dentro de um prazo razoável, tendo em conta a natureza do defeito, e tratando-se de um bem móvel, num prazo máximo de 30 dias, em ambos os casos sem grave inconveniente para o consumidor.

3 - A expressão «sem encargos», utilizada no n.º 1, reporta-se às despesas necessárias para repor o bem em conformidade com o contrato, incluindo, designadamente, as despesas de transporte, de mão-de-obra e material.

4 - Os direitos de resolução do contrato e de redução do preço podem ser exercidos mesmo que a coisa tenha perecido ou se tenha deteriorado por motivo não imputável ao comprador.

5 - O consumidor pode exercer qualquer dos direitos referidos nos números anteriores, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito, nos termos gerais.

6 - Os direitos atribuídos pelo presente artigo transmitem-se a terceiro adquirente do bem”.

Preceitua ainda o nº 1 do artigo 6º (Responsabilidade directa do produtor) o seguinte:

“Sem prejuízo dos direitos que lhe assistem perante o vendedor, o consumidor que tenha adquirido coisa defeituosa pode optar por exigir do produtor a sua reparação ou substituição, salvo se tal se manifestar impossível ou desproporcionado tendo em conta o valor que o bem teria se não existisse falta de conformidade, a importância desta e a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor”.

Importa ainda referir que os direitos conferidos ao consumidor pelo artigo 4º (de reparação do bem, de substituição do bem, de redução do preço e de resolução do contrato) caducam, nos termos dos artigos 5º e 5º-A do DL nº 67/2003, de 8 de Abril, decorridos dois anos a contar da entrega do bem sem que seja efectuada qualquer denúncia de desconformidade ou dois meses a contar da data em que o consumidor tenha detectado a desconformidade sem que a tenha denunciado ao vendedor.

No caso dos autos, a reclamante comprou o veículo SEAT ...-...69 em 08.11.2013 e reclamou dos defeitos por carta enviada para a reclamada em 21.10.2015, antes do prazo de dois anos a que se refere o artigo 5º.

Como ensina Menezes Leitão, “o artigo 4º do Decreto-Lei nº 67/2003, na sequência do artigo 3º da Directiva 1999/44/CE vem admitir os seguintes direitos do consumidor perante a falta de conformidade do bem: a) reparação; b) substituição; c) redução do preço; d) resolução do contrato. A estes direitos ainda acresce a indemnização, nos termos do estabelecido pelos artigos 12º nº1 da Lei nº 24/96 na redacção do DL nº 67/2003, de 8 de Abril. A Directiva 1999/44/CE procedeu a um escalonamento dos primeiros quatro direitos, distinguindo dois níveis de reacção do consumidor. No primeiro nível são colocados a reparação e a substituição da coisa, e no segundo nível a redução do preço ou a resolução do contrato. Esta hierarquização, que não constava da proposta inicial da Directiva, parece, no entanto, lógica, já que o princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos deve impor a prevalência de soluções que conduzem à integral execução do negócio sobre resoluções que implicam a sua ineficácia total ou parcial[13]”.

Em concordância com o alegado pela apelante, diremos que “no domínio da venda de coisas defeituosas, tem-se entendido que os diversos direitos reconhecidos ao comprador da coisa defeituosa não podem ser exercidos em alternativa, definindo-se entre eles uma espécie de sequência lógica: primeiro está o vendedor adstrito a eliminar o defeito; e só não sendo possível ou apresentando-se como demasiado onerosa a eliminação, fica obrigado à substituição”[14].

“Malgrado o teor do nº 5 do artigo 4º do Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de Abril, essa perspectiva é perfeitamente transponível para o contexto dos contratos de consumo[15], tanto mais que a norma em questão limita-se a estabelecer que o consumidor pode exercer qualquer um dos direitos desde que não exista uma impossibilidade manifesta de exercício ou o exercício não seja abusivo”.

Essa impossibilidade de exercício ou exercício abusivo pode

verificar-se em relação a algum dos direitos a exercer ou em relação a todos os que o consumidor poderia exercer, prevendo então o legislador que quando tal suceda o consumidor não poderá exercer os seus direitos – nº 5 do artigo 4º do DL 67/2003.

Perfilhamos e seguimos as orientações jurisprudenciais sobre a matéria e que tão bem foram trazidas aos autos pela apelante.

Assim:

“No caso de compra e venda de automóvel defeituoso, os direitos à reparação ou à substituição previstos no artigo 914 do Código Civil - e também no artigo 12, n.º 1 da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, que veio estabelecer «o regime legal aplicável à defesa dos consumidores» - não constituem pura alternativa ou opção oferecida ao comprador, antes se encontrando subordinados a uma sequência lógica: primeiro, o vendedor está adstrito a eliminar o defeito; e só não sendo possível ou apresentando-se demasiado onerosa a reparação, fica obrigado à substituição da viatura por outra da mesma marca e modelo”[16].

“Na hipótese de compra e venda de coisa defeituosa, os direitos à reparação ou à substituição, contemplados nos artigos 914º do CC e 12º nº 1 da Lei nº 24/96, de 31 de Julho (redacção anterior), não constituem paradigma de concorrência electiva de pretensões, não absoluta, embora, por acontecer eticização da escolha do comprador através do princípio da boa fé, antes tais díspares meios jurídicos facultados a quem compra, no caso predito, não podendo ser exercidos em alternativa, por subordinados, antes, estarem a uma espécie de sequência lógica : o vendedor, em primeiro lugar, está adstrito a eliminar o defeito, tão só ficando obrigado à substituição, a antolhar-se como não possível, ou demasiado onerosa, a reparação[17].”

“Perante o defeito da coisa, o consumidor tem o direito à reparação, à substituição, à redução do preço, à resolução, e à indemnização, mas sem qualquer hierarquização de direitos, embora não se prescindia de uma “eticização da escolha” através do princípio da boa-fé e da cláusula do abuso de direito[18].”

Podemos, pois, concluir, no seguimento das duntas alegações, que “ à luz do princípio da boa fé (e concretamente do instituto do abuso de direito incluído na boa fé objectiva) poderá impor-se sempre o recurso por parte do consumidor ao exercício de um dos direitos teoricamente ao seu dispor, ainda que porventura o mesmo manifestasse e compreensivelmente preferência pelo exercício de outro direito que lhe fosse mais

conveniente: em termos gerais, pode então dizer-se que a escolha do consumidor se encontra limitada, à luz do que dispõe o artigo 4º, nº 5, do Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de Abril, pelo respeito pelo princípio da boa fé, pelo que a sua pretensão de substituição do bem terá de ser recusada *“quando, e perante pequena anomalia ou defeito facilmente reparável, o vendedor se dispõe a repará-la prontamente”*[19].

“ Sublinhe-se, neste particular, que não estará propriamente em causa uma simples remissão para a figura do abuso de direito como habitualmente este instituto é conhecido, pois o artigo 3º nº 3, da Directiva nº 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, que o Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de Abril, transpõe, adopta uma solução mais precisa[20], que permite inclusivamente efectuar uma ponderação dos custos para ambas as partes, tais como custos para o vendedor irrazoáveis tendo em consideração:

- a) O valor que o bem teria caso não existisse desconformidade;
- b) A importância da falta de conformidade;
- c) A possibilidade de uma solução alternativa poder vir a ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor”.

Também por esse motivo considerar-se-á perfeitamente justificável a realização, “durante o período de vigência da garantia de bom funcionamento, de duas reparações e que, com estas reparações, sejam plenamente cumpridos os deveres do vendedor e, portanto, inteiramente satisfeitos os direitos do consumidor[21]”.

Em matéria de ónus da prova, o STJ decidiu nos seguintes termos[22]:

“No âmbito do DL 67/2003, é ao consumidor que cabe o ónus de alegar e provar o defeito e que ele já existia no momento da entrega da coisa, embora disponha de presunções legais que facilitam tal prova; [...] Tais presunções fazem apelo a conceitos abertos que terão de ser densificados através de factos concretos da vida real, que razoavelmente, de acordo com as regras da experiência comum, permitam inferir a falta de qualidade e de desempenho normal que é de esperar de bens daquela natureza. Se o facto base da presunção legal não fica densificado ou preenchido, a presunção não pode funcionar, e por isso, não havendo presunção, o R. não tem que a ilidir”.

Voltando ao caso dos autos.

Pretende a reclamante a substituição da sua viatura por uma nova com as mesmas características e com “o novo modelo já

equipado com o motor “Euro 6” (norma que limita as emissões NOx para atmosfera dos motores diesel, que passa de 180 mg/km para 80 mg/km), ao contrário”, ao contrário do veículo da demandante “que vem equipado com o motor do grupo Euro 5”.

Estão em causa simples questões de natureza técnica que não afectam – como nunca afectaram - o normal funcionamento do veículo e que são facilmente reparáveis com intervenção técnica adequada e sem custos para a reclamante.

Assim, a situação do veículo da autora (afecção dos níveis de emissões NOx) não poderá ser qualificada como uma desconformidade do bem face ao contrato, pois não integra elemento que conste do contrato ou da documentação do veículo.

No caso dos autos, a inexistência de qualquer desconformidade no veículo da reclamante face ao contrato celebrado com a reclamada e ainda o conhecimento que aquela tinha da possibilidade técnica e legal de intervenção no seu veículo, é óbvio que a reclamante actua com manifesto abuso de direito ao exigir da reclamada a substituição do seu veículo com quase 4 anos por um novo.

Ora, tal com entende a apelante nas suas doughtas alegações, “a substituição do veículo da reclamante por um veículo novo, com as mesmas características e equipamento, representa, no caso, a forma mais gravosa, onerosa e desproporcionada de sanção a aplicar à reclamada dentro das modalidades reconstitutivas de sanções (reconstituição natural ou ressarcimento em forma específica) disponíveis.

Existindo à disposição do consumidor meios rápidos, eficazes e gratuitos de solucionar a questão do software, um pedido de substituição torna-se manifestamente abusivo, tanto mais que a intervenção representa um remédio natural e de primeira ratio”.

A reclamante tem, pois, de procurar obter a reparação do seu veículo, tal como se propõe a reclamada, ora apelante, e só terá direito à substituição do veículo se a reparação não for possível.

Por outro lado, formular um pedido de substituição do bem com base apenas no dispositivo manipulador de emissões de teste de CO2 constitui mesmo uma situação de manifesto abuso de direito[23].

Pelo exposto, merecem proceder as doughtas alegações da apelante.

EM CONCLUSÃO

I - O processo arbitral tem características próprias que o

distinguem do processo nos tribunais do Estado. Todavia, partilhando com estes a mesma função de resolução de conflitos e de contribuição para a pacificação social, apresenta necessariamente pontos de contacto em muitos aspectos.

II - No entanto, o modo como se organiza e se desenvolve o processo arbitral e o método utilizado na sua condução são distintos.

III - Antes de mais, o Código de Processo Civil não se aplica ao processo arbitral.

IV - Em todas as fases do processo arbitral é garantida a observância do princípio do contraditório.

V - O princípio do contraditório é comum, tal como genericamente os restantes princípios, ao processo civil e encontra expressão em várias disposições da LAV, como é por exemplo o artigo 34º. A sua observância requer que nenhuma solicitação dirigida ao tribunal arbitral por qualquer das partes poderá ser decidida sem que à outra parte ou às outras partes seja previamente dada a possibilidade de serem ouvidas sobre aquela solicitação. O tribunal arbitral só deve tomar posição sobre a solicitação que lhe tenha sido efectuada após cumprido este imperativo.

VI - No exercício do poder de moderação que compete aos árbitros, estes podem decidir certas solicitações apresentadas de um modo imediato e sem necessariamente ouvir as partes se elas respeitarem apenas a questões de expediente processual e não carecerem da contribuição da parte contrária ou das restantes partes para sobre elas o tribunal arbitral se informar e decidir, em obediência igualmente aos interesses de simplicidade e objectividade que são próprias do processo arbitral[24].

VII - O artigo 4º do Decreto-Lei nº 67/2003, na sequência do artigo 3º da Directiva 1999/44/CE vem admitir os seguintes direitos do consumidor perante a falta de conformidade do bem: a) reparação; b) substituição; c) redução do preço; d) resolução do contrato. A estes direitos ainda acresce a indemnização, nos termos do estabelecido pelos artigos 12º nº1 da Lei nº 24/96 na redacção do DL nº 67/2003, de 8 de Abril.

VIII - A Directiva 1999/44/CE procedeu a um escalonamento dos primeiros quatro direitos, distinguindo dois níveis de reacção do consumidor. No primeiro nível são colocados a reparação e a substituição da coisa, e no segundo nível a redução do preço ou a resolução do contrato. Esta hierarquização, que não constava da proposta inicial da Directiva, parece, no entanto, lógica, já que o princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos deve impor a

prevalência de soluções que conduzem à integral execução do negócio sobre resoluções que implicam a sua ineficácia total ou parcial.

XIX - No caso de compra e venda de automóvel defeituoso, os direitos à reparação ou à substituição previstos no artigo 914º do Código Civil - e também no artigo 12º nº 1 da Lei nº 24/96, de 31 de Julho, que veio estabelecer «o regime legal aplicável à defesa dos consumidores» - não constituem pura alternativa ou opção oferecida ao comprador, antes se encontrando subordinados a uma sequência lógica: primeiro, o vendedor está adstrito a eliminar o defeito; e só não sendo possível ou apresentando-se demasiado onerosa a reparação, fica obrigado à substituição da viatura por outra da mesma marca e modelo

X - À luz do princípio da boa fé (e concretamente do instituto do abuso de direito incluído na boa fé objectiva) poderá impor-se sempre o recurso por parte do consumidor ao exercício de um dos direitos teoricamente ao seu dispor, ainda que porventura o mesmo manifestasse e compreensivelmente preferência pelo exercício de outro direito que lhe fosse mais conveniente: em termos gerais, pode então dizer-se que a escolha do consumidor se encontra limitada, à luz do que dispõe o artigo 4º, nº 5, do Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de Abril, pelo respeito pelo princípio da boa fé, pelo que a sua pretensão de substituição do bem terá de ser recusada *“quando, e perante pequena anomalia ou defeito facilmente reparável, o vendedor se dispõe a repará-la prontamente”*.

III - DECISÃO

Custas pela recorrida.

Lisboa, 6/7/2017

Ilídio Sacarrão Martins

Teresa Prazeres Pais

Isoleta de Almeida Costa

[1] Ac. do STJ de 27.06.2000, in CJ STJ II/2000, pág. 131.

[2] BMJ 385º-545.

[3] [3]Código de Processo Civil Anotado, Vol V, pág. 143. Cfr. Ac.STJ de 7.7.94, in BMJ nº 439, pág. 526 e de 22.6.99, in, CJ STJ II/1999, pág. 161 e da RL de 10.22004, in CJ I/2004, pág. 105.

[4] Ac. STJ de 21.12.2005, in www.dgsi.pt/jstj.

[5] [5] Ac. STJ de 8.3.2001, in www.dgsi.pt/jstj/pt.

[6] Lei de Arbitragem Comentada, Almedina, 2013, pág. 119 e 120.

[7] Ob cit, pág. 117 e 118.

[8] “A RAZÃO POR QUE NÃO SÃO APLICÁVEIS À ARBITRAGEM NEM OS PRINCÍPIOS NEM O REGIME LEGAL DO PROCESSO CIVIL”, in ROA, Ano 75, Lisboa, Jul/Dez 2015, pág 625 a 630.

[9] Manuel Pereira Barrocas, “ Manual de Arbitragem”, pág. 521.

[10] Paula Costa e Silva in “Anulação e Recursos da Decisão Arbitral”, publicado in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 52, pags. 938 a 939.

[11] “Curso de Resolução Alternativa de Litígios”, pág. 259:

[12] Proc.º nº 871/15.6YRLSB-1, in www.dgsi.pt/jtrl.

[13] “O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo”, in Estudos do Instituto do Direito de Consumo, Vol II, Almedina, 2002, páginas 37-73m maxime 57 e seguintes.

[14] PEDRO ROMANO MARTINEZ, Direito das Obrigações, parte especial, Contratos, 2.ª ed., Almedina, 2001, pp. 140-141: “Os diversos meios jurídicos facultados ao comprador em caso de defeito da coisa vendida não podem ser exercidos em alternativa. Há uma espécie de sequência lógica: em primeiro lugar, o vendedor está adstrito a eliminar o defeito da coisa, e não sendo possível, ou apresentando-se como demasiado onerosa a eliminação do defeito, a substituir a coisa vendida”.

Trata-se da posição já defendida por este Autor em Cumprimento Defeituoso, em especial na Compra e Venda e na Empreitada, reimpressão, Coimbra, 2001, pp. 389 e segs., e, de resto, mantida em “Empreitada de bens de consumo: a transposição da Directiva nº 199/44/CE pelo Decreto-Lei nº 67/2003”, in Estudos do Instituto do Direito de Consumo, vol. II, Almedina, 2005, pp. 11-35 (33).

[15] Para além dos autores já citados, refira-se ainda JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Venda de Bens de Consumo”, 4ª ed, Almedina, 2010, p. 106, para quem deve considerar-se que a “estrutura hierarquizada do direitos na Directiva constitui uma solução de bom senso” e FERNANDO GRAVATO DE MORAIS, “União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo”, Almedina, 2004, p. 117, para quem a ordem sequencial prevista no artigo 4º não pode ser havida como arbitrária, sendo certo que a imposição de um ónus de denúncia do defeito permite concluir que o legislador deu preferência à reposição da conformidade e não existe uma total discricionariedade quanto à invocação do direitos previstos no artigo 4º.

[16] Ac STJ de 15.03.2005, Proc.º 04B4400, in www.dgsi.pt/jstj

[17] Ac STJ de 24.01.2008, Proc.º 07B4302, in www.dgsi.pt/jstj

[18] Ac RC de 01.03.2016, Proc.º 1684/08.7TBCBR.C1, in www.dgsi.pt/jtrc

[19] Ac RP de 04.02.2010, Proc.º 1362/05.9TBGDM.P1, in www.dgsi.pt/jtrg

[20] O artigo 3º nº 3, da Directiva nº 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999: “Em primeiro lugar, o consumidor pode exigir do vendedor a reparação ou a substituição do bem, em qualquer dos casos sem encargos, a menos que isso seja impossível ou desproporcionado. Presume-se que uma solução é desproporcionada se implicar para o vendedor custos que, em comparação com a outra solução, não sejam razoáveis, tendo em conta: - o valor que o bem teria se não existisse falta de conformidade - a importância da falta de conformidade - a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor. A reparação ou substituição deve ser realizada dentro de um prazo razoável, e sem grave inconveniente para o consumidor, tendo em conta a natureza do bem e o fim a que o consumidor o destina”.

[21] Ac STJ de 17.12.2015, Proc.º 1174/12.3TVLSB.L1.S1, in www.dgsi.pt/jstj

[22] Ac de 20.03.2014, Proc.º 783/11.2TBMGR.C1.S1, in www.dgsi.pt/jstj

[23] Sandra Passinhas, O Caso Volkswagen – A Protecção do comprador, in Revista de Direito Comercial, 2017, pág 33-51 (46).

[24] Cfr o nosso acórdão de 19.02.2015, Proc.º nº 1422/14.5YRLSB.L1-8, in www.dgsi.pt/jtrl

Atento o exposto, julgando procedente a apelação, revoga-se a sentença recorrida e, conseqüentemente, julga-se improcedente a reclamação apresentada por I...