

A adoção da cláusula de “melhores práticas” na implantação de projetos de tecnologia e seus efeitos em situações de litígio

Paulo Brancher

Palavras-chave: Contratos de tecnologia. Melhores práticas. Normas técnicas. Responsabilidade contratual.

Sumário: **1** Introdução – **2** Cláusula de contrato ou proposta comercial vinculativa com a promessa de adoção de melhores práticas – **3** Breves considerações sobre o uso de normas técnicas, metodologias e *frameworks* de melhores práticas – **4** Uma visão sobre a importância das normas e *frameworks* na implantação dos projetos de tecnologia – **5** Efeitos da adoção de melhores práticas em situações de litígio – **6** Conclusão – Referências

1 Introdução

Contratos envolvendo projetos de tecnologia podem variar de complexidade dependendo do seu respectivo porte. A evolução desse segmento de mercado levou à criação de diversos padrões de qualidade, que se tornaram reconhecidos nacional e internacionalmente, visando organizar as diversas etapas de implantação. Tais padrões, também conhecidos como melhores práticas, resumem-se a normas técnicas, metodologias e *frameworks*, passíveis ou não de certificação, por meio dos quais os fornecedores de TI estruturam a implantação de projetos, visando alcançar a melhor relação custo-benefício.

A relevância jurídica do assunto está no fato de que, não raras vezes, constam de referidos contratos o compromisso do fornecedor de tecnologia adotar as melhores práticas. Longe de um mero esforço de marketing, tal compromisso pode gerar diversos efeitos na relação entre as partes, principalmente na hipótese de litígio. O objetivo deste artigo é explorar o significado atual das chamadas melhores práticas nos contratos de tecnologia, analisando ao final seus efeitos do ponto de vista jurídico.

2 Cláusula de contrato ou proposta comercial vinculativa com a promessa de adoção de melhores práticas

Em projetos de tecnologia de grande porte (e aqui me refiro a um conjunto de produtos e serviços), no qual o cliente almeja realizar a terceirização de parte ou da totalidade de suas atividades de tecnologia da informação, ou mesmo a implantação de um sistema ERP (*Enterprise Resource Planning*), ou ainda readequar seu parque tecnológico às demandas internas e externas,¹ os fornecedores de serviço em potencial procuram conquistar o novo projeto demonstrando sua capacidade de entregar um resultado final de alta qualidade a um preço adequado.

O traço característico de projetos dessa natureza é a impossibilidade de antever, na íntegra, todas as necessidades específicas do cliente. Entre a expectativa gerada por este de ter um produto que atenda a todas as suas necessidades e a capacidade do prestador de serviço de entregar aquilo que prometeu, existe uma lacuna a ser preenchida. De fato, dificilmente um projeto de grande porte poderá ser realizado por um prestador de serviço que deixe de atender, ao menos, a quatro pilares de sustentação, a saber: a gestão do projeto, a condução dos processos visando à implantação, à adequação da infraestrutura e dos serviços prestados e, por último, às questões de segurança em sentido amplo.

Uma forma de demonstrar a boa fé do prestador de serviço com seu cliente, visando atingir a qualidade do

resultado que apresentou, é o compromisso de atender às chamadas “melhores práticas” existentes no mercado. Às vezes escondida em alguma frase da proposta comercial, ou mesmo inserida na cláusula do contrato (ou conjunto de contratos) de prestação dos serviços, esse compromisso, além de evidentemente servir como instrumento de marketing, procura dar a tranquilidade ao cliente de que a empresa tem as certificações necessárias ou realiza suas atividades atendendo a normas técnicas ou metodologias reconhecidas, mesmo não possuindo todas as certificações correspondentes.

A aparente ausência de sentido preciso do termo, ou mesmo de seu caráter vinculativo, em verdade não se justifica. Ao contrário, o termo “melhores práticas” carrega consigo uma abrangência considerável de obrigações, em sua maior parte unilaterais, no sentido de que o prestador de serviços compromete-se a pautar sua atividade conforme o melhor nível de excelência existente no mercado.

Esse nível de excelência pode ser verificado pelo conjunto de normas técnicas e metodologias, passíveis ou não de certificação, publicadas nacional e internacionalmente e atualizadas de modo constante. Esse conjunto de normas, que se referem às atividades de gestão, processo, infraestrutura e serviços e segurança, é documentado conforme a entidade que as define, de modo que sua verificação não é uma atividade meramente subjetiva.

3 Breves considerações sobre o uso de normas técnicas, metodologias e *frameworks* de melhores práticas

Conforme acima exposto, são quatro os principais campos de regulação técnica para alcançar um nível de excelência desejado em projetos de tecnologia de grande porte. Não temos nenhuma intenção de discorrer extensivamente sobre o assunto, pois cada conjunto tem um número grande de normas aplicáveis, o que não se enquadra em um trabalho de análise para o qual nos propomos. Dessa forma, passaremos a expor breves considerações conforme cada campo de regulação técnica específica.

3.1 Gestão

A adoção das normas emitidas pela ISO (*International Organization for Standardization*) objetiva conferir às empresas maior organização, produtividade e credibilidade — elementos que costumam ser facilmente identificáveis pelos clientes —, propiciando aumentar sua competitividade nos mercados em que atuam. Os processos organizacionais sujeitos à certificação ISO necessitam ser verificados através de auditorias externas independentes.²

ISO 9000 (Quality Management System ou Sistema de Gestão da Qualidade). Designa um grupo de normas técnicas que estabelecem um modelo de gestão da qualidade para organizações em geral, qualquer que seja o seu tipo ou dimensão. Essa família de normas estabelece requisitos que auxiliam a melhoria dos processos internos, a maior capacitação dos colaboradores, o monitoramento do ambiente de trabalho, a verificação da satisfação dos clientes, colaboradores e fornecedores, em um processo contínuo de melhoria do sistema de gestão da qualidade. Aplica-se a campos distintos como materiais, produtos, processos e serviços.

A primeira versão da norma ISO 9000, com data de 1987, era semelhante à norma britânica BS 5750, influenciada por normas civis e militares norte-americanas.³ Abordava três modelos de gerenciamento da qualidade, conforme a natureza das atividades da organização: (a) ISO 9001:1987 – Modelo de garantia da qualidade para projeto, desenvolvimento, produção, montagem e prestadores de serviço; (b) ISO 9002:1987 – Modelo de garantia da qualidade para produção, montagem e prestação de serviço; (c) ISO

9003:1987 – Modelo de garantia da qualidade para inspeção final e teste.

A primeira (9001) era aplicada às organizações envolvidas com a criação de novos produtos. A segunda (9002) tratava do mesmo tema, mas cuidava da fase de produção, e não da criação de novos produtos. A terceira (9003) cuidava da qualidade na fase de inspeção e não se preocupava com a confecção do produto. A ISO 9000 sofreu atualização em 1994 e na versão ISO 9000:2000 combinou o conteúdo das três normas (9001, 9002 e 9003) ficando conhecida como ISO 9001:2000. Ainda em 2000, a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) publicou a NBR ISO 9000:2000, formando uma família de três normas: (a) ABNT NBR ISO 9000:2000 – Descreve os fundamentos de sistemas de gestão da qualidade e estabelece a terminologia para estes sistemas; (b) ABNT NBR ISO 9001:2000 – Especifica requisitos para um Sistema de Gestão da Qualidade, buscando aumentar a satisfação do cliente ao demonstrar sua capacidade para fornecer produtos que atendam aos requisitos de projeto e de regulamentos aplicáveis; (c) ABNT NBR ISO 9004:2000 – Fornece diretrizes que consideram tanto a eficácia como a eficiência do sistema de gestão da qualidade. Seu alvo é melhorar o desempenho da organização e a satisfação dos clientes.

A norma ABNT NBR ISO 9001:2000 é adotada no processo de certificação, enquanto as NBR ISO 9000:2000 e 9004:2000 não se integram ao programa de certificação. Subsequentes atualizações foram realizadas pela ISO, de modo que a denominação passou a ser 9001:2008; 9000:2005 e 9004:2009.

ISO 10006 (Quality management systems – Guidelines for quality management in projects *ou* *Sistemas de gestão da qualidade – Guia para a qualidade de gestão em projetos*). Seu objetivo é criar e manter a qualidade em projetos através de um processo sistemático que garanta, de um lado, que as necessidades explícitas e implícitas dos clientes sejam entendidas e atingidas e, de outro, que as necessidades das partes interessadas sejam entendidas e avaliadas. Procura igualmente garantir que as políticas da qualidade da empresa sejam incorporadas no gerenciamento de projetos.

Na descrição dos processos de gerenciamento de projetos, a norma aborda os seguintes temas: estratégia, gerenciamento das interdependências, escopo, tempo, custo, recursos, pessoal, comunicação, risco e suprimentos.

Além da norma ISO, vale igualmente fazer referência ao *COBIT* (Control Objectives for Information and related Technology *ou* *Objetivos de Controle para Informação e Tecnologia*). Trata-se de um guia de boas práticas mantido pela ISACA (*Information Systems Audit and Control Association*) que permite aos executores de um projeto em Tecnologia da Informação monitorar conjuntamente os aspectos relacionados a requerimentos de controle, questões técnicas e riscos do negócio. O uso do COBIT é recomendado como meio para otimizar os investimentos de TI, melhorando o retorno sobre o investimento (ROI) percebido, fornecendo métricas para avaliação dos resultados (KPIs, KGIs e CSFs).⁴

O COBIT não deixa de ser também um padrão do sistema de gestão da qualidade, pois fornece diretrizes para a gestão em empreendimentos e define os princípios e práticas relacionadas ao gerenciamento de projetos, ampliando a aplicação definida na NBR ISO 9001:2008 para planejamento e desenvolvimento de projetos de produtos ou serviços. Aplicam-se a projetos de diversas complexidades, portes e tamanhos, seja um programa (grande projeto composto de projetos menores, mas inter-relacionados) ou uma carteira de projetos. As diretrizes podem ser aplicadas a projetos gerenciados por um indivíduo ou por uma equipe.

Possui forte correlação com o PMBOK (como abaixo será descrito), que, por ter documentação mais extensa, ilustrada e comentada, permite melhor tratamento e compreensão, mas não tem a força de um padrão normativo.

OPMBOK (Project Management Body of Knowledge ou *Conjunto de Conhecimento para Gerenciamento de Projeto*) é um conjunto de práticas em gerência de projetos publicado pelo PMI (*Project Management Institute*) e constitui a base da metodologia de gerência de projetos do PMI.⁵ O *framework* PMBOK é composto por cinco grupos de processo, nove áreas do conhecimento, e 44 processos de gerenciamento de projetos (PM). As áreas do conhecimento agrupam o conteúdo dos processos de gerenciamento de projetos. Os grupos de processo (Iniciação, Planejamento, Execução, Controle, e Encerramento) organizam os processos de gerenciamento de projetos mais detalhadamente ao longo do tempo. Assim, os grupos de processo são as respectivas etapas em que um projeto pode estar desde o início até a conclusão.⁶

Ainda dentro da referência aos sistemas de gestão, vale mencionar o chamado *PRINCE2* (Projects IN Controlled Environments ou *Projetos em Ambientes Controlados*). Trata-se de um método baseado em processo para tornar efetivo um gerenciamento de projeto. O PRINCE2 representa um padrão de fato, utilizado em grande escala pelo governo britânico e é amplamente utilizado no setor privado em escala internacional. O método é de domínio público, de modo a ofertar abertamente as melhores práticas no gerenciamento de projeto.⁷

As funcionalidades principais do PRINCE2 resumem-se a: (a) seu enfoque na justificativa do negócio; (b) uma estrutura organizacional definida para a atuação da equipe de gerenciamento do projeto; (c) sua característica de planejamento a partir do produto de base; (d) sua ênfase na divisão do projeto em estágios de gerenciamento e controle e; (e) sua flexibilidade para aplicação em um nível adequado ao projeto.

3.2 Processos

As normas relacionadas a processos têm por objetivo o auxílio na produção de um *software* (ou solução tecnológica) de qualidade junto ao cliente. Empresas que produzem *software* com qualidade tornam-se mais competitivas e podem, em geral, oferecer um melhor serviço a um preço mais competitivo.

A adoção de um modelo de qualidade de processos é uma atividade em constante crescimento. No Brasil esta percepção é sentida a partir da criação do MPS.BR (Melhoria de Processos do *Software* Brasileiro), abaixo detalhada. Também detalhamos as outras duas normas: ISO 12207 e CMMI.

ISO 12207:2008 (Systems and software engineering – Software life cycle processes ou *Engenharia de softwares e sistemas – processos do ciclo de vida do Software*). Essa norma define o processo de desenvolvimento de *software*. Seu objetivo é estabelecer uma estrutura comum para os processos de ciclo de vida de *software*, visando auxiliar os envolvidos na compreensão de todos os componentes presentes na aquisição e fornecimento de *software* e, por consequência, negociar contratos e executar projetos de forma mais adequada.

Segundo a norma, um processo de *software* envolve métodos, técnicas, ferramentas e pessoas e pode ser descrito de duas formas: por propósito ou resultado e por atividade. Um processo descrito por propósito ou resultado é utilizado na hipótese de não haver necessidade de detalhá-lo, ou seja, indicando-se apenas o objetivo e o resultado pretendido. Essa abordagem poderá ser utilizada na avaliação do processo em relação aos modelos de maturidade de *software* como, por exemplo, o modelo CMMI (abaixo descrito).

Por outro lado, um processo descrito por atividade envolve uma abordagem mais conhecida e intuitiva. Nele são descritas as atividades com as inter-relações e o algoritmo de execução de cada atividade, visando atingir o propósito do processo. As premissas utilizadas na descrição por atividade são as seguintes: (a) quais procedimentos e métodos serão usados para a execução das atividades; (b) que

ferramentas e equipamentos suportarão a realização das atividades, de forma a simplificar e automatizar o trabalho; (c) qual o perfil adequado de quem irá executar as atividades e qual o treinamento requerido nos procedimentos, métodos, ferramentas para que se possam realizar as atividades de forma adequada; (d) quais as métricas de processo que poderão ser empregadas para que a execução do processo possa ter a qualidade avaliada.

A norma ISO 12207 não possui nenhuma ligação com métodos, ferramentas, treinamentos, métricas ou tecnologias empregadas. Essa determinação é útil para permitir que a norma seja utilizada em qualquer lugar e possa acompanhar a evolução da engenharia de *software* nas diversas culturas organizacionais. Sua flexibilidade é uma característica importante e as atividades e tarefas do processo de ciclo de vida do *software* especificam “o que fazer” e não “como fazer”.⁸

O CMMI (Capability Maturity Model Integration ou *Integração do Modelo de Maturidade de Capacitação*) é um conjunto de modelos integrados de maturidade e capacidade para diversas disciplinas, tais como: engenharia de *software* e sistemas, fontes de aquisição e desenvolvimento integrado do produto. O CMMI foi criado pelo SEI (*Software Engineering Institute*), da Carnegie Mellon University, sendo reconhecido mundialmente por atestar a maturidade dos processos de desenvolvimento da organização. Reúne diretrizes e boas práticas, tanto acadêmicas quanto de mercado, as quais devem ser incorporadas pelas empresas em seus processos. O CMMI auxilia na garantia e melhoria da qualidade de seus produtos e serviços na área de TI.

Estruturado em 5 níveis de maturidade, o CMMI abrange 25 áreas de processo divididas em 4 categorias, a saber: (a) gerenciamento de projetos; (b) gerenciamento de processos; (c) engenharia; (d) suporte. Esse modelo visa atender as necessidades pontuais da organização, demonstrando uma maior eficiência, pois respeita seus próprios prazos e custos e constrói *softwares* com maior qualidade.⁹

O CMMI é um modelo de referência que contém práticas genéricas ou específicas que conduzem à maturidade em disciplinas específicas: *Systems Engineering (SE)*, *Software Engineering (SW)*, *Integrated Product and Process Development (IPPD)*, *Supplier Sourcing (SS)*.

Por sua vez, o MPS.BR ou Melhoria de Processos do *Software* Brasileiro é simultaneamente um movimento para a melhoria e um modelo de qualidade de processo voltada para a realidade do mercado de pequenas e médias empresas de desenvolvimento de *software* no Brasil. Ele é baseado no CMMI, nas normas ISO 12207 e ISO 15504 (*Information technology – Process assessment* ou Tecnologia da Informação – Avaliação de processo) e na realidade do mercado brasileiro.

No Brasil, uma das principais vantagens do modelo é seu custo reduzido de certificação em relação às normas estrangeiras, sendo ideal para micro, pequenas e médias empresas.

3.3 Infraestrutura e serviços

O mau funcionamento ou a indisponibilidade de um ou de vários componentes da estrutura de TI pode comprometer o andamento das atividades de uma empresa; daí a necessidade de realização de um gerenciamento específico.

O apoio à tomada de decisão é um dos benefícios trazidos pelo uso correto destas ferramentas gerenciais. Se corretamente utilizadas, permitem a visualização dos diversos processos através de relatórios e estatísticas, auxiliando no controle e melhoria dos processos que envolvem TI, gerando informações gerenciais oportunas e tempestivas.

OITIL (Information Technology Infrastructure Library ou *Biblioteca de Infraestrutura de Tecnologia da Informação*) ou é um conjunto de boas práticas aplicáveis na infraestrutura, operação e manutenção de serviços de tecnologia da informação. Foi desenvolvido no final dos anos 80 pela CCTA (*Central Computer and Telecommunications Agency*) e atualmente está sob a custódia da OGC (*Office for Government Commerce*) da Inglaterra, o mesmo responsável pelo método PRINCE2 acima referido.

O ITIL busca promover a gestão com foco no cliente e na qualidade dos serviços de tecnologia da informação, endereçando estruturas de processos para a gestão de uma organização de TI apresentando um conjunto abrangente de processos e procedimentos gerenciais, organizados em disciplinas, com os quais uma organização pode fazer sua gestão tática e operacional com a finalidade de alcançar o alinhamento estratégico com os negócios.

A norma *ISO 20000* (Information technology – Service management ou *Tecnologia da Informação – Gerenciamento de Serviços*) versa sobre gerenciamento de serviços de tecnologia da informação e reúne um conjunto de normas que define as melhores práticas de gerenciamento de serviços de TI. O seu desenvolvimento foi baseado na BS 15000 (*British Standard*) e tem a intenção de ser completamente compatível com o ITIL.

3.4 Segurança

As normas para a gestão da segurança tratam dos cuidados que uma organização deve ter com relação às suas informações e normalmente focam em três componentes básicos: a confidencialidade, a integridade e a disponibilidade. O grande objetivo de uma norma de segurança é garantir a continuidade dos negócios de uma organização por meio da implantação de controles, reduzindo as possibilidades de perda das informações sensíveis desta organização.

A norma *ISO 17799* (Information technology – Security techniques – Code of practice for information security management ou *Tecnologia da informação – Técnicas de segurança – Código de prática para gerenciamento de segurança da informação*), em sua versão original, foi publicada em 2000, que por sua vez era uma cópia fiel do padrão britânico BS 7799-1:1999. Em 19 de setembro de 2001, a ABNT disponibilizou a norma internacional, denominada NBR ISO IEC 17799, que representa o estado da arte da gestão da segurança da informação.

Esta norma é um código de práticas para gerência de segurança da informação, lista objetivos do controle de segurança e recomenda um conjunto de especificações de controles de segurança necessárias à criação, implementação e manutenção de um sistema. Adota confidencialidade, consistência e disponibilidade como essenciais na integridade das informações.

Esta norma aborda questões relacionadas com a segurança organizacional, a classificação e o controle dos ativos de informação, a segurança física e do ambiente, o gerenciamento das operações e comunicações, o controle de acesso, o desenvolvimento e a manutenção de sistemas e a conformidade com os requisitos legais.

Esta norma recomenda, ainda, que cuidados especiais sejam tomados quando da alienação dos computadores, bem como quanto às responsabilidades de segurança que devem ser atribuídas já na fase de recrutamento de pessoas, incluídas nos contratos e monitoradas durante a vigência de cada contrato de trabalho. Os gestores devem estar atentos às pessoas que trabalham com informações sensíveis dentro da organização.

As informações protegidas com a implantação da norma ISO 17799 por uma organização são: (a) os dados

armazenados nos computadores; (b) as informações transmitidas por meio de redes; (c) as conversações telefônicas; (d) as informações impressas ou escritas no papel; (e) as informações enviadas por fax; (f) os dados armazenados em fitas, discos ou microfimes.

A norma *ISO 27001* (Information technology – Security techniques – Information security management systems – *Requirements ou Tecnologia da Informação – Técnicas de Segurança – Sistemas de gerenciamento de segurança da informação – requerimentos ou ISMS*) é considerada a padrão para o gerenciamento da segurança da informação. Seu objetivo é atuar em conjunto com a *ISO 17799*. Em outras palavras, organizações que implantam um ISMS de acordo com as melhores práticas da *ISO 17799* estão simultaneamente em acordo com os requisitos da *ISO 27001*.

4 Uma visão sobre a importância das normas e *frameworks* na implantação dos projetos de tecnologia

Normas técnicas, metodologias e *frameworks* de melhores práticas são comumente adotadas como base do relacionamento entre fornecedores e clientes. Não é admissível, no mundo atual, que entidades iniciem um negócio sem definir requisitos e expectativas e que o acompanhamento do desenrolar das atividades seja um processo unilateral, sem que haja o estabelecimento de um conjunto de acordos para pavimentar o diálogo e a transparência da relação.

Há de se destacar que as normas, metodologias e *frameworks* de melhores práticas estimulam a correção de projetos, especialmente os de grande porte, atribuem responsabilidades e orientam todo o corpo de colaboradores, tanto no nível estratégico (presidentes e diretores), quanto os táticos (superintendentes, chefes de departamentos) e os operacionais (gerentes e equipe de campo).

Em um ambiente de projeto normalmente existem tensões devido a prazos, custos e qualidade, além de diferentes níveis de interesses e necessidades. Forma-se, geralmente, um ambiente multidisciplinar com profissionais oriundos de diversos setores ou empresas e de diversos níveis hierárquicos.

Não por menos, a comunicação torna-se um grande desafio, uma tarefa árdua: fazer com que todos tenham as informações necessárias, válidas, consistentes e no tempo certo. Se os objetivos de um projeto não estiverem claros e o escopo muito bem definido, certamente ocorrerá perda de tempo e de dinheiro, logrando-se poucos resultados em relação ao planejado originalmente.

Algumas questões básicas podem ajudar a determinar se um projeto será construído sobre uma sólida fundação: (a) o projeto tem um conjunto de produtos (entregáveis) e metas bem claro e definido? (b) as datas esperadas para as suas entregas são razoáveis e formalmente aceitas por todos os envolvidos? (c) o projeto tem um patrocinador claro e esse patrocinador realmente deseja que o projeto seja realizado, nas condições, prazos e custos previstos? (d) as pessoas (papéis e perfis) e os recursos (materiais e financeiros) estão disponíveis e são adequados para a realização do projeto? (e) há suficiente garantia de que fatores extrínsecos não ameacem o desenvolvimento do projeto?

De acordo com Gioia,¹⁰ os 12 principais fatores que levam um projeto a falhar são: (a) subestimar a complexidade do projeto; (b) não ajustar expectativas entre contratante e fornecedor; (c) não integrar colaboradores e elementos-chave; (d) não implementar medidas de controle de atividades do projeto; (e) faltar com liderança, comprometimento, participação e patrocínio; (f) admitir mudanças de requisitos, expansões de escopo ou prorrogações de prazos; (g) elaborar estratégia de implementação inconsistente ou insuficiente; (h) restringir acesso às informações e conviver com insuficiência de comunicação interna; (i) transferir para o *software* de gerenciamento a responsabilidade pelo sucesso do projeto; (j) não explorar modelos e atitudes do tipo “ganha-ganha”; (k) não convencer os usuários em relação aos

benefícios do projeto; e (l) limitar a visão de oportunidades de novos negócios assimiláveis pelo projeto.

De acordo com a NBR-ISO 10006 (Gestão da Qualidade – Diretrizes para a qualidade no gerenciamento de Projetos) de novembro de 2000, o acompanhamento de um projeto é essencial em todas as etapas, pois “[c]onvém que este enfoque assegure que as necessidades implícitas e explícitas do cliente sejam entendidas e satisfeitas, que as necessidades de outras partes interessadas sejam avaliadas e que a política da qualidade da organização seja tomada em consideração na implementação na gerência do Projeto.”¹¹

Na mesma proporção, é de responsabilidade do cliente (devidamente a par das etapas do projeto) identificar e manifestar suas dúvidas e considerações, não somente na elaboração do plano de trabalho, mas durante todo o processo até sua conclusão. Esse trabalho envolve a conscientização de todos os níveis hierárquicos envolvidos, enfatizando as necessidades individuais dos grupos. É de extrema importância ter em mente que “[a]s pessoas determinam a qualidade e o sucesso do Projeto”.¹²

Por outro lado, não se afasta igualmente a responsabilidade de controle da parte contratante, tal como tratado na NBR-ISO 17799: “A identificação de quais controles convém sejam implantados requer planejamento cuidadoso e atenção aos detalhes. A gestão da segurança da informação necessita, pelo menos, da participação de todos os funcionários da organização.”¹³

Segundo a NBR-ISO 9004, a organização deve assegurar que entregáveis que não estejam conforme com os requisitos do produto sejam identificados e controlados. Os controles e as responsabilidades e autoridades relacionadas para lidar com produtos não conformes devem ser definidas em um procedimento documentado. Devem ser mantidos registros sobre a natureza das não conformidades e qualquer ação subsequente tomada, incluindo concessões obtidas.

Quando o produto não conforme for corrigido, deve haver sua reavaliação para demonstrar a conformidade com os requisitos originais do projeto, sem prejuízo da organização tomar as ações apropriadas em relação aos efeitos, ou potenciais efeitos, da não conformidade. A gestão das não conformidades deve ser contínua e monitorada, mesmo após a entrega do produto ou da etapa.

Apesar dos poucos exemplos acima, não se questiona a recomendação do uso de normas e metodologias como base e guia na gestão de projeto. Elas permitem a padronização do trabalho e fornecem “moldes operacionais” que têm como objeto a otimização do desempenho, a rastreabilidade e a conformidade com os padrões aceitos. Uma metodologia de gerenciamento de projetos implantada na organização pode contribuir muito para o sucesso dos projetos de tecnologia.

5 Efeitos da adoção de melhores práticas em situações de litígio

O cenário acima descrito aplica-se às empresas de tecnologia que precisam demonstrar sua capacitação para atendimento com a qualidade necessária para projetos de alta envergadura. Em termos mercadológicos, acaba funcionando muito como uma barreira à entrada para a obtenção de grandes contratos. Para contratar um projeto na área de TI, cada vez mais o cliente exige do fornecedor a demonstração de suas habilidades e qualificações, o que vem não somente pelo seu histórico de clientes e projetos, mas também pelas certificações que detém e que tipo de normas e procedimentos observa na implantação de seus trabalhos.

A discussão, no entanto, muda de enfoque e a análise sai do campo de marketing e vendas e entra para o campo jurídico quando o fornecedor de TI promete contratualmente (ou mesmo na sua proposta comercial) seguir as melhores práticas, ou seja, adotar normas, *frameworks* e metodologias reconhecidas

utilizadas no mercado para garantir a qualidade e o resultado do projeto que pretende implantar.

Da mesma forma que não se admite a existência de palavras vazias de sentido na lei, não é possível aceitar que essa promessa feita pelo fornecedor de TI não implica obrigação de fazer, cuja ausência ou descumprimento, em última instância, acarreta justo motivo para rescisão de contrato ou mesmo o pagamento de indenização ao contratante lesado.

A primeira dificuldade que se observa nesse campo é a amplitude que o conceito de melhores práticas carrega consigo. Nos itens acima, expusemos apenas alguns exemplos de normas, métodos e *frameworks*, de abrangência nacional e internacional, nas áreas de gestão, processo, infraestrutura e serviços e segurança. Deixamos claro que a lista é despretensiosa quanto à sua exaustão. Por isso, ao mesmo tempo em que o termo “melhores práticas” implica esse conjunto de regras, seria pouco razoável esperar, por motivos óbvios, que qualquer fornecedor de TI tenha todos os certificados e conheça e adote todos os padrões existentes no mercado interno e internacional.

Nesse sentido, a delimitação de quais práticas serão adotadas e quais são os certificados detidos pelo fornecedor o auxiliará a limitar a expectativa do cliente em relação à sua metodologia de trabalho e o modo de alcançar o resultado pretendido. Se não o fizer, deixará ao livre discernimento do cliente e, na hipótese de um litígio, do julgador, quais deveriam ter sido os padrões adotados, o que certamente vai representar um ônus probatório de quase impossível realização.

Superado esse aspecto inicial, outra dificuldade que merece ser destacada é a evidenciação do cumprimento, pelo fornecedor de TI, das práticas com as quais se comprometeu a implantar o projeto. A relação contratual pode ter seguido normalmente e o objeto entregue pelo fornecedor, mesmo não tendo ele observado certos padrões com os quais se comprometeu. O inverso também é possível, ou seja, haver problemas na entrega do projeto, tendo o fornecedor, no entanto, seguido adequadamente todas as práticas referidas por ele. Também é possível, e certamente mais comum que não haja a observância integral das normas e o projeto ter resultado em insucesso.

Nessas duas últimas situações, o desafio que se coloca é descobrir em que medida houve ou não a observância das melhores práticas pelo fornecedor de TI. Não é algo que se mede documentalmente, por que se trata da verificação prática das fases de implantação.

A implantação de um projeto de porte se dá com a reunião de diversos fatores: compreensão do seu escopo por ambas as partes, desenvolvimento adequado da solução de TI, dimensionamento adequado dos requisitos necessários para a implantação do projeto, treinamento das diversas esferas do cliente, participação do cliente nas diversas fases do projeto, dentre outros. Os problemas que podem gerar o fracasso da implantação podem estar em apenas um ou em vários desses fatores. Somente uma avaliação de seu conjunto é que permite encontrar os verdadeiros motivos do insucesso.

Entra aí o papel dos técnicos em tecnologia da informação, como *experts*, que devem analisar toda a gama documental que balizou o projeto e, a partir disso, conduzir entrevistas com os fornecedores e clientes, realizar análises sistêmicas e verificações *in loco*, objetivando comparar o que foi prometido com o efetivamente realizado. Trata-se de um trabalho volumoso, detalhado, cujo produto final deve ser um relatório técnico descrevendo todas as etapas e os principais aspectos que geraram as falhas no projeto.

Mas não cabe ao técnico, a partir de suas conclusões, emitir uma definição de responsabilidades e deveres de indenização de parte a parte. Por motivos óbvios, há aspectos do contrato (ou conjunto de contratos) que devem ser analisados sob o ponto de vista jurídico em conjunto com o relatório técnico. A título de exemplo, o contrato pode conter obrigações não somente do fornecedor, mas também do cliente, no sentido de tornar viável cada etapa do projeto. Assim se pode dizer da capacitação do pessoal, do comparecimento em reuniões, da entrega a tempo de espaço físico e equipamento de suporte, da

pontualidade dos pagamentos, de eventuais solicitações de alteração de escopo, dentre vários outros.

Por seu turno, o próprio contrato pode estabelecer limitações de responsabilidade do fornecedor, ou mesmo tetos de indenização, sem prejuízo ainda de, a depender da natureza jurídica do fornecedor ou cliente, ser regido por normas de direito público, o que pode impactar diretamente no resultado da apuração de responsabilidades.

Percebe-se, pois, que a adoção do termo “melhores práticas” em contrato pode trazer um sem número de consequências, com reflexo direto na análise das obrigações contratuais, passando a se tornar uma verdadeira fonte de garantias implícitas ao contrato, garantias essas que não poderiam ser eliminadas por cláusula contratual sob pena de se atentar contra o princípio da boa-fé objetiva. Em outras palavras, ao menos em nosso sistema jurídico, não pode o fornecedor oferecer uma série de qualificações e compromissos de natureza técnica e, na redação do contrato, por via indireta, estabelecer que nada daquilo tem valor ou sentido, caso implique em responsabilidade direta por incumprimento do contrato.

6 Conclusão

Nosso objetivo com este artigo foi o de explorar o significado das melhores práticas no âmbito dos projetos de tecnologia e sua adoção como compromisso contratual pelo fornecedor de tecnologia. Seu uso inadvertido e genérico, apenas como frase de efeito, pode resultar em obrigações e responsabilidades não antecipadas pelo fornecedor de tecnologia, na hipótese de insucesso parcial ou completo do projeto. A verificação de seu descumprimento, no entanto, não é matéria adstrita apenas ao trabalho argumentativo, típico da advocacia. É necessário o trabalho técnico e profundo de *experts* que possam detectar, na prática, as normas aplicáveis bem como seu respectivo atendimento (ou não) no curso do processo. Cabe ao técnico, igualmente, verificar o nível de envolvimento do cliente no projeto, dado que o sucesso depende necessariamente da participação de ambos.

Com tais informações, o trabalho de apuração de responsabilidades pelo fracasso do projeto torna-se menos suscetível a subjetivismos de parte a parte. Cabe, no entanto, aos advogados e julgadores realizarem a análise comparativa do cumprimento de tais compromissos e sua realização, com o escopo e demais cláusulas e regras aplicáveis ao contrato. Não por menos, dada a sua complexidade e especialidade, litígios dessa natureza vêm sendo cada vez mais resolvidos no âmbito de processos de arbitragem, bem como de mediações, que primam pela confidencialidade e celeridade no alcance de um resultado final.

Referências

BSI Management Systems. *A história da normatização mundial*. Disponível em: <http://www.bsibrasil.com.br/imagens/upload/documentos/BH_Introdu%C3%A7%C3%A3o_BSI_MS.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2011.

COBIT 4 - 2005 - *Delivery and Suport – DS2*. Disponível em: <<http://host.utp.br/?p=246>>. Acesso: em 16 nov. 2011.

G I O I A , J o h n . *Twelve Reasons Why Programs Fail*. Disponível em: <<http://www.pmboulevard.com/Default.aspx?page=View%20Content&cid=3179&parent=2385>>. Acesso em: 01 dez. 2011.

ISACA – Information Systems Audit and Control Association. Disponível em: <<http://www.isaca.org>>.

Acesso em: 11 nov. 2011.

ISO – International Organization for Standardization. Disponível em: <<http://www.iso.org>>. Acesso em: 23 nov. 2011.

PMBOK. *Um Guia do Conjunto de conhecimentos em gerenciamento de projetos*. Guia PMBOK, Project Management Institute, Inc., 2004.

PRINCE2. Disponível em: <<http://www.prince2.com/what-is-prince2.asp>>. Acesso em: 16 out. 2011.

SEI – Software Engineering Institute. Disponível em: <<http://www.sei.cmu.edu>>. Acesso em: 25 out. 2011.

¹ Há um sem número de possibilidades e os exemplos acima não objetivaram esgotar o tema.

² No Brasil, a empresa certificadora de referência é a Fundação Vanzolini, havendo diversas disponíveis no mercado que realizam a consultoria de implantação e a certificação da entidade, uma vez observado o cumprimento das normas que pretende cumprir.

³ BSI Management Systems (2011).

⁴ Disponível em: <http://www.isaca.org/Knowledge-Center/COBIT/Pages/Overview.aspx?utm_source=homepage>. Acesso em: 23 nov. 2011.

⁵ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Project_Management_Body_of_Knowledge>. Acesso em: 15 out. 2011.

⁶ Disponível em: <<http://www.softexpert.com.br/norma-pmbok.php>>. Acesso em: 15 out. 2011.

⁷ Disponível em <<http://www.prince2.com/what-is-prince2.asp>>. Acesso em: 16 out. 2011.

⁸ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/ISO/IEC_12207>. Acesso em: 25 out. 2011.

⁹ Disponível em: <<http://www.cits.br/cmmi.do>>. Acesso em: 25 out. 2011.

¹⁰ GIOIA, John (2011).

¹¹ NBR-ISO 10006:2000, p. 2.

¹² *Op. cit.*, p. 10.

¹³ NBR-ISO 17799:2001, p. 2.

Como citar este artigo na versão digital:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

BRANCHER, Paulo. A adoção da cláusula de “melhores práticas” na implantação de projetos de tecnologia e seus efeitos em situações de litígio. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT*, Belo Horizonte, ano 6, n. 11, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=77014>>. Acesso em: 25 agosto 2012.

Como citar este artigo na versão impressa:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico impresso deve ser citado da seguinte forma:

BRANCHER, Paulo. A adoção da cláusula de “melhores práticas” na implantação de projetos de tecnologia e seus efeitos em situações de litígio. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT*, Belo Horizonte, ano 6, n. 11, p. 107-123, jul./dez. 2011.