



Fernando Resina da Silva, ADVOGADO,
Vieira de Almeida
& Associados - Soc.
de Advogados, RL.

O contrato de outsourcing

LONGE VÃO OS TEMPOS em que o *outsourcing* - ou seja a transferência de processos/funções não *core*, mas críticos de uma empresa para um prestador de serviços externo -, era entendido como uma mera prestação de serviços do *outsourcer* ao seu cliente.

Hoje, mandam as boas práticas que o *outsourcing* seja concebido como uma parceria. Ou seja, como um casamento, a "prazo", é certo, mas um casamento. Só que este casamento, entre o *outsourcer* e a empresa que a ele recorre, é um casamento que acabará, mais dia menos dia, em separação. Resta, no entanto, saber se a separação ocorrerá no final do "prazo" deste casamento, de forma ordeira e como inicialmente planeado, ou se a separação acabará num divórcio litigioso, antes do inicialmente previsto, com o desentendimento entre os "cônjuges" e com prejuízos elevados para ambos.

O fenómeno do *outsourcing*, que se iniciou fundamentalmente com o *outsourcing* de tecnologias de informação (TI), viveu no passado tempos menos felizes em resultado, designadamente, de um desencontro entre as expectativas das empresas que a ele recorriam e o entendimento do que delas se esperava por parte dos *outsourcers*. Pouco a pouco foi-se tomando consciência que o sucesso de um *outsourcing* passa pela negociação prévia e detalhada do conteúdo desta relação.

É nesta fase prévia que assume a maior importância a negociação do contrato de *outsourcing*, negociação esta que deverá obrigar as partes a ponderar, e acordar, quanto a matérias tão importantes como o conteúdo e a forma da prestação do serviço, o preço a pagar e o prazo do contrato.

Mas, além destas matérias que são relativamente comuns em qualquer prestação de serviços, há as mais específicas mas não menos importantes como o processo de transferência dos serviços da empresa para o *outsourcer*, a transmissão de activos, níveis de serviço (SLA), penalidades e bónus, responsabilidades, segurança, confidencialidade, utilização de bases de dados e tratamento de dados pessoais, propriedade intelectual, gestão e acompanhamento do contrato, denúncia antecipada do contrato por conveniência, resolução de litígios e reversão dos serviços no final do contrato, entre outros. O sucesso do *outsourcing*

depende, em grande parte, da negociação e acordo entre as partes quanto a estes pontos. É claro que o tratamento a dar a cada uma destas matérias depende do tipo de *outsourcing* em causa e da dimensão e complexidade do serviço a transferir. Podemos no entanto dizer que, seja na generalidade dos *outsourcings* de TI, seja nos BPO (Business Process Outsourcing) de certa envergadura, todos os temas acima indicados devem ser contemplados.

Vejamos em concreto algumas destas matérias e a forma como as mesmas podem ser tratadas. Frequentemente perante a adopção de uma solução de *outsourcing* a empresa fica na posse de equipamentos (*hardware*) e soluções (*software*) que se tornam, para si, inúteis.

A negociação do *outsourcing* pode nestes casos passar pela venda, ou licenciamento, destes activos para o *outsourcer*.

A fixação dos níveis de serviço (SLA) assume a maior importância nestes projectos. As partes deverão acordar os SLA e as respectivas penalidades para o seu incumprimento, devendo igualmente ser ponderada a hipótese de aplicação de bónus para as situações em que o nível de serviço for superado.

No caso particular do *outsourcing* de TI assume particular importância a regulação dos direitos de propriedade intelectual. As partes devem acordar nos mecanismos que permitam à empresa, no final do contrato, continuar a utilizar, por exemplo, os *softwares* que foram desenvolvidos durante o contrato.

As partes não deverão esquecer o estabelecimento dos mecanismos de governo

conjunto do contrato e de resolução interna dos eventuais litígios. A verdadeira parceria revela-se na capacidade das partes em irem adaptando a execução do contrato ao longo do tempo e de internamente conseguirem resolver, sem recurso a tribunais, as questões que vão surgindo. Como referimos, estas são algumas das matérias que as partes devem acordar em sede de negociação do contrato. É que, como no casamento, não basta haver amor, ou no caso do *outsourcing*, vontade de externalizar o serviço. É preciso que os nubentes ponderem bem o que esperam do casamento, e em particular o que esperam um do outro. A expectativa gozada dará lugar ao litígio e subsequentemente ao divórcio. E aí talvez sejam os advogados os únicos a ganhar... *

NO OUTSOURCING DE TI É MUITO IMPORTANTE A REGULAÇÃO DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL. A EMPRESA DEVE, POR EXEMPLO, PODER CONTINUAR A UTILIZAR O SOFTWARE NO FIM DO CONTRATO...