

## **PARECER A RESPEITO DA REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO DE INFORMÁTICA NO PAÍS**

### **I - INTRODUÇÃO**

O presente parecer apresenta um diagnóstico a respeito da necessidade, ou não, de regulamentação da atividade de profissionais de informática, sob o ponto de vista legal, avaliando as normas legislativas que dispõem a respeito, experiências já consolidadas em outros segmentos da economia e projetos de leis a respeito da matéria.

Além das considerações acima e, a partir do entendimento jurídico por nós delineado, prepararemos um modelo de projeto de lei que consideramos convergente com todo o estudo apresentado.

O parecer em tela foi desenvolvido com base nas premissas gerais apresentadas por este Escritório, em reunião realizada nessa entidade e se compõe dos seguintes itens principais:

- a) Análise dos princípios constitucionais que devem nortear a regulamentação profissional;
- b) Avaliação das características das formas mais usuais de regulamentação profissional;
- c) Análise das características particulares da atividade de informática;

- d) Análise dos impactos tributários decorrentes da regulamentação;
- e) Análise dos projetos de lei em tramitação;
- f) Conclusões.

Ressalva notar que a matéria aqui tratada envolve, além dos aspectos jurídicos que serão abordados neste parecer, componentes políticos, econômicos e acadêmicos, já que interage com diversas atividades que se beneficiam direta ou indiretamente da informática e, portanto, tais aspectos devem, igualmente, ser levados em consideração quando da tomada de decisão por parte da Consultante.

Como corolário do acima exposto, o modelo de regulamentação à profissão no segmento de informática deve ser desenhado com foco nessas peculiaridades, uma vez que ele deverá satisfazer, não só a área empresarial, mas também, os meios acadêmicos, o que necessariamente determinará resistências ou uma maior rigidez na sua consecução, caso não se delibere de forma clara e abrangente a respeito de todas essas nuances e especificidades.

Essa constatação, de cunho eminentemente político e setorial, deve ser objeto de uma avaliação interna da Consultante, já que se torna difícil fazer qualquer digressão a respeito desses aspectos, posto que neste estudo damos ênfase ao arcabouço jurídico vigente e analisamos os desdobramentos relacionados com os aspectos fiscais, societários e trabalhistas que servirão de retaguarda para a tomada de decisão relativa à adoção de qualquer um dos modelos, já em tramitação no nosso Congresso, ou qualquer outro que venha a ser desenhado por considerarmos mais pertinente ao presente caso.

Apesar das evidências antes mencionadas, procuramos analisar os aspectos jurídicos do problema que nos foi apresentado, focando a atuação da Consultante e de seus associados e, a partir desses dados, estabelecemos os parâmetros legais que nortearam as nossas conclusões e aconselhamentos.

---

## **II - PRESSUPOSTOS INICIAIS**

Antes de iniciarmos efetivamente a análise que nos propomos, ressaltamos um assunto polêmico que vem ocupando a mídia nos últimos dias e que é relacionado com a criação de um Conselho Federal de Jornalismo e conselhos regionais, com o objetivo de orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão da atividade e da profissão de jornalista.

Não querendo induzir a Consultante em relação à decisão particular que deverá ser tomada no tocante à pertinência ou não da regulamentação da profissão de informática, e nem nos adiantando aos resultados que apresentamos neste parecer, achamos importante registrar e destacar as palavras do Dr. Maurício Azêdo, presidente da ABI, publicada no jornal "O Globo", de 7 de agosto de 2004, às fls. 13, avaliando a referida medida, conforme a seguir:

*".....- Conselhos são naturais em profissões de caráter técnico, como medicina e química. Com o Conselho Federal de Jornalismo vamos fazer como no tempo da ditadura, com uma comissão dizendo quem pode ou não ser jornalista, isto é uma violência inaudita. ...."*

Portanto, é com este espírito que iremos analisar os aspectos jurídicos relacionados com as vertentes acima delineadas, tendo como vetor deste entendimento o fato de que a regulamentação de um determinado segmento tem como pressuposto essencial proteger a Sociedade e não os profissionais enquadrados na mesma, já que, neste particular, ainda

que haja ausência de norma regulamentadora, eles poderão se vincular as associações de classe que melhor se adequem ao desempenho da atividade afeta ao grupo onde se encontram inseridos.

Ressalte-se, por oportuno, que no balizamento deste parecer foi avallado o risco de se delimitar o conhecimento, principalmente em uma área onde a criatividade é elemento de sobrevivência e um diferencial importante no desenvolvimento profissional.

Ressaltamos, para fins de reflexão durante a leitura deste Parecer, que a promulgação de qualquer norma legal determinará, como consequência imediata, o envolvimento do Poder Executivo no acompanhamento do desempenho do profissional que tenha a sua atividade regulamentada, dando a este ente um poder bastante forte para definir o que é bom ou o que não é bom para o grupo atingido por essas mudanças.

### **III – DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE DEVEM NORTEAR A REGULAMENTAÇÃO PROFISSIONAL**

---

Dentre os princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988, encontramos o princípio da liberdade de trabalho, conforme se denota do dispositivo contido no art. 5º, inciso XIII, a seguir destacado :

*"Art. 5º, XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".*

Tal princípio tem por objetivo básico garantir que cada indivíduo tenha a livre opção de exercer a profissão que desejar, desde que lícita.

Em decorrência da parte final do mencionado dispositivo legal – *"atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer"* – resta claro que o Estado possui competência para limitar a liberdade de trabalho que, via de regra, se dá através da regulamentação da profissão, mediante a promulgação de lei específica neste sentido.

Em consequência, verifica-se, de plano, que a existência de qualquer regulamentação profissional constitui uma limitação ao princípio da liberdade de trabalho, e desta forma deve ser interpretada, como exceção e não como regra.

O Estado, muito embora possua competência para regulamentar o exercício profissional, deve atender alguns requisitos para que tal medida não venha a ser considerada como inconstitucional.

Considerando o acima exposto, para que o Estado possa exigir que o exercício de uma atividade dependa da prévia verificação de qualificações profissionais, conforme previsto no art. 5º, inciso XIII, da Carta Magna, faz-se necessário que estejam presentes duas condições básicas :

(i) que o desempenho da referida atividade implique na utilização de conhecimentos técnico-científicos avançados, e

(ii) que o exercício de determinado ofício possa gerar dano social relevante.<sup>1</sup>

Somente em tais hipóteses legitima-se a necessidade de instituir normas que prevejam certos requisitos de qualificação, que devam ser observados pelos profissionais de uma determinada categoria.

Depreende-se, portanto, que além do objetivo básico do inciso XIII, do art. 5º, da Constituição Federal vigente - que é o de "garantir a livre opção de exercício profissional" - é possível extrair do referido dispositivo uma finalidade secundária, que vem a ser a proteção da sociedade, no tocante a garantia de qualificação mínima de profissionais que exerçam atividades técnico-científicas, passíveis de causar danos a terceiros.

<sup>1</sup> Neste sentido, dentre outros doutrinadores ilustres, podemos citar Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins. In Comentários a Constituição do Brasil, Vol. 2, 3ª ed., São Paulo : Saraiva, p. 87, e Sérgio Cavalieri Filho in Programa de responsabilidade civil, 3ª ed., São Paulo : Malheiros, p. 271.

Conclui-se, desta forma, que o que se busca com a regulamentação da profissão é a proteção da sociedade e não a criação de mecanismos para privilegiar os indivíduos que exerçam determinado ofício.

Neste sentido, mostra-se relevante trazer a baila trecho do voto proferido pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Rodrigues Alckmin, quando do julgamento da Representação 930/DF, na qual se decidiu pela inconstitucionalidade da Lei n. 4.116/62, que regulamentava a profissão de corretor de imóveis :

*"Tais condições (de capacidade técnica, moral, física e outras) não de ser sempre exigidas pelo interesse público, jamais pelos interesses de grupos profissionais ou de determinados indivíduos"*

Assim, a regulamentação se dá em prol da Sociedade e não para a criação de reserva de mercado de trabalho e consequente imposição de barreiras à entrada de novos profissionais. Lamentavelmente, este princípio não tem sido observado em muitas ocasiões, quando foram regulamentadas profissões que se desenvolviam sem a preocupação com a caracterização da especialidade dos seus executores, dentre outras exigências contidas nos projetos analisados.

Em contrapartida, a regulamentação de profissão, em conformidade com o modelo tradicional, apesar de não haver determinação constitucional, acarreta de imediato a criação de um conselho ou órgão profissional, que se torna responsável pelo cadastramento e fiscalização dos indivíduos que exerçam aquela atividade específica e não pelos resultados obtidos em consequência da atividade desempenhada pelos mesmos.

Neste sentido, mostra-se relevante frisar que o inciso XX, do art. 5º, da Constituição da República vigente estabelece o princípio da liberdade de associação, nos seguintes termos :

*"Art. 5, XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado."*

Este princípio é reafirmado no art. 8º, da lei maior, que estabelece a liberdade de associação profissional ou sindical<sup>2</sup>.

A criação de um conselho ou órgão de classe, que implique no registro obrigatório de todos os profissionais vinculados a uma determinada atividade constitui, pois, exceção ao princípio da liberdade de associação e não a regra.

A doutrina predominante defende a possibilidade da flexibilização do princípio da liberdade de associação nas hipóteses em que se verificar relevante interesse público – caso em que seria pertinente a criação de um conselho de classe, por exemplo.

Contudo, para que seja demonstrado o referido interesse público, capaz de afastar a aplicação constitucional relacionada com o princípio da liberdade de associação, torna-se indispensável a verificação de que o exercício de determinada profissão esteja inserido nos requisitos já mencionados anteriormente.

Assim, da análise na nossa Carta Magna podemos concluir que a regulamentação profissional, além de não ser obrigatória, deve ser

<sup>2</sup> "Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical..."

tratada não só como uma exceção, porém com extrema cautela, sob pena de infringir os princípios da liberdade de trabalho inserto no art. 5º, inciso XIII e da liberdade de associação previsto no art. 5º, inciso XX e referendado pelo art. 8º, todos da Constituição Federal vigente, posto que a sua não observância determinará a promulgação de uma norma legal nati morta, já que qualquer pessoa física ou jurídica que se sinta prejudicada poderá arguir a sua inconstitucionalidade.

Resta saber, e tal avaliação será efetivada no decorrer do presente parecer, se as atividades relacionadas com a informática se enquadram nos dois requisitos ora analisados quais sejam: (i) se ela depende de conhecimentos técnico-científicos avançados e (ii) se ela pode trazer sérios danos sociais.

Todavia, ainda que se entenda que a atividade do profissional de informática se enquadra nos requisitos constitucionais exigidos para a regulamentação da profissão, *in abstracto*, devem ser ressaltadas algumas condições peculiares aos programas de computador, especialmente, no que diz respeito a sua caracterização como obras protegidas pelo direito autoral, e ao princípio constitucional da liberdade de expressão da atividade intelectual.

Não subsiste, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer polêmica acerca da natureza jurídica dos programas de computador como obras autorais.

O inciso XII, do art. 7º, da Lei n. 9.610/998, que dispõe sobre a proteção dos direitos autorais, inclui, expressamente, os programas de computador no rol de obras tuteladas pelo direito de autor, no que é

corroborado pelo art. 2º<sup>3</sup> da Lei n. 9.609/98, que dispõe sobre a comercialização de programas de computador, que garante aos mesmos idêntico regime de proteção conferido às obras literárias.

Aplica-se, pois, aos programas de computador, as disposições constitucionais atinentes às obras autorais, especialmente no que diz respeito à liberdade de expressão da atividade intelectual, assegurada pelo inciso IX, do art. 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

*"IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença."*

À luz deste mandamento, podemos concluir que qualquer indivíduo é livre para manifestar-se de forma artística, científica ou intelectual, sem que seja necessária a obtenção de autorização específica para tal fim, não se admitindo censura prévia ou posterior.

Trata-se de princípio de cunho absoluto, que somente poderá ser afastado caso o exercício da liberdade de expressão intelectual venha a ferir outros direitos constitucionalmente previstos, hipótese esta na qual o Estado deverá intervir no sentido de impedir sua veiculação.

O Estado poderá, ainda, no intuito de preservar padrões morais e éticos mínimos, exigir determinadas condições para a divulgação de criação intelectual ao público, mas não o direito de proibi-la, ou impedir sua veiculação de forma absoluta, por razões de exclusivamente morais.

<sup>3</sup> Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.

Os programas de computador são reconhecidos como obras autorais por que eles trazem em si a marca da personalidade de seu criador, representando, assim, a expressão da atividade intelectual deste.

Desta feita, resta claro que o desenvolvimento de programas de computador encontra-se abarcado pelo princípio da liberdade de pensamento e expressão intelectual, contido no art. 5º, inciso IX, da Constituição Federal em vigor.

Neste sentido, devem ser encaradas com ressalvas quaisquer tentativas no sentido de impor limitações à criação de programas de computador, por indivíduos que não possuam determinada "qualificação profissional", fato este que pode passar a ser exigido a partir da regulamentação desta atividade se optarmos pelo modelo tradicionalmente aplicado neste contexto, já que se estaria incorrendo em censura prévia, que não é admitida em nosso ordenamento constitucional.

*Mutatis mutandis*, tal limitação equivaleria a qualificar os indivíduos que tivessem capacidade profissional para compor uma canção, pintar um quadro ou escrever um poema.

#### **IV - DA REGULAMENTAÇÃO PROFISSIONAL – FORMAS MAIS USUAIS**

---

Da análise a respeito de profissões que, por motivos diversos, foram regulamentadas, podemos concluir que duas vertentes se encontram presentes nessas experiências as quais serão consideradas para o fim do presente parecer : (i) regulamentação tradicional e (ii) regulamentação moderna.

A regulamentação tradicional possui as seguintes características básicas:

(i) *Rigidez em relação a qualificação profissional* – os profissionais, que desempenham uma determinada atividade e queiram se beneficiar da regulamentação, deverão não só estar enquadrados na definição contida no referido texto a respeito da qualificação mínima, mas também deverão atender, no desempenho de suas atividades, as atribuições exclusivas ali listadas, posto que se configurará em exigência legal para atuarem na área de interesse, sendo, via de regra, diploma de curso superior ou técnico canalizado para o segmento, criando, desta forma, reserva de mercado de trabalho;

(ii) *Controle e fiscalização permanente no exercício da profissão* – a norma regulamentar estipulará a respeito da criação de conselho de categoria que se constituirá num órgão específico responsável pelo

registro e fiscalização dos profissionais da área, gerando de forma indireta um ônus adicional no desempenho profissional;

(iii) *Obrigatoriedade de registro junto ao respectivo órgão de classe* – a norma regulamentar definirá como imprescindível o registro junto ao conselho da categoria para que se possa exercer a profissão, o que obrigará que o profissional esteja atrelado à instituição, enquanto desejar atuar no segmento protegido.

Para exemplificar as constatações supra, podemos citar a profissão de Engenheiro, que foi regulamentada em conformidade com os princípios tradicionais acima expostos.

Verificamos que a Lei nº 5.194/66, que trata da regulamentação da profissão de engenheiro, definiu a qualificação necessária para o exercício da profissão – diploma de curso superior de engenharia, estabeleceu as atribuições profissionais e determinou a criação de conselho de classe, com registro obrigatório.

A reserva de mercado de trabalho – inerente a regulamentação tradicional – pode ser considerada, a princípio, indiscutivelmente mais benéfica aos profissionais do setor, que poderão reivindicar maiores salários e usufruir com a redução da competição na procura por emprego.

Todavia, à luz do que estipula a norma maior, o que deve ser avaliado é se a reserva de mercado de trabalho criada pela promulgação de norma

específica é benéfica para a Sociedade, que é a usuária dos produtos e serviços desenvolvidos pelos profissionais do setor que venha a ser regulamentado.

Neste contexto e dentro do raciocínio que estamos desenvolvendo, identificamos que a instituição de reserva de mercado de trabalho possui duas consequências possíveis, inequivocamente danosas aos interesses da Sociedade: (i) aumento no custo dos produtos e dos serviços, em decorrência do aumento da remuneração dos profissionais que trabalham na área e (ii) diminuição da qualidade dos bens e serviços oferecidos, em razão da redução da competição entre profissionais.

Portanto, há que se frisar, novamente, que a criação de reserva de mercado de trabalho – que se encontra insita na chamada regulamentação tradicional – somente se fará necessária quando presentes os requisitos constitucionais já apontados, pois caso contrário, se mostrará danosa aos interesses da Sociedade.

A regulamentação moderna, por sua vez, possui as seguintes características básicas:

(i) *Flexibilidade* – Inexistência de qualificação profissional específica, que se dá através da definição abrangente do que é o profissional e quais são suas atribuições;

(ii) *Inexistência da obrigatoriedade de criação de órgão de classe* – Os profissionais não estão sujeitos ao cadastramento em órgão de classe específico para o

exercício da atividade, portanto, não se verifica a necessidade de se instituir um conselho da categoria nos moldes tradicionais. Entretanto, poderá haver uma ou diversas instituições responsáveis pela orientação do setor, de modo a dar respaldo ao exercício da atividade e solucionar possíveis conflitos existentes.

Um exemplo clássico da chamada regulamentação de vanguarda se encontra na legislação que definiu as regras para o exercício da profissão de Publicitário.

A Lei n. 4.680/65 – regulamentada pelo Decreto n. 57.690/66 - definiu como Publicitários “*aqueles que, em caráter regular e permanente, exercem funções de natureza técnica da especialidade, nas Agências de Propaganda, nos Veículos de Divulgação, ou em quaisquer empresas nas quais se produza propaganda.*”, não exigindo, desta forma, qualificação profissional específica consistente em prova de formação acadêmica.

O registro do profissional de publicidade é obrigatório, mas não perante um órgão de classe específico e, sim, junto ao Ministério do Trabalho, podendo o mesmo ser obtido, alternativamente, com a apresentação de diploma de curso superior – atestado de frequência no caso de estudante – ou atestado de habilitação fornecido por empregador publicitário.

Nesta formatação, ao invés da criação de um órgão de classe nos padrões tradicionais, com função de registro, arrecadação e fiscalização, foi criado o Conselho de Auto Regulamentação Publicitária – CONAR.



O CONAR é uma organização não governamental mantida pelas agências de publicidade, empresas anunciantes e veículos de comunicação, com a participação de profissionais da área e representantes dos consumidores, responsável pela fiscalização do cumprimento dos princípios éticos instituídos no Código de Auto-Regulamentação Publicitária.

Não se trata, portanto, de entidade criada em decorrência de lei, mas sim pela vontade dos profissionais e entidades representativas do setor.

#### **V - DAS CARACTERÍSTICAS PARTICULARES DA ATIVIDADE DE INFORMÁTICA**

---

Para que se possa verificar, concretamente, o cabimento da regulamentação das profissões relacionadas com a Informática, faz-se necessário um exame das características particulares de desenvolvimento das atividades de informática em geral e, particularmente, no Brasil.

##### ***Da verificação dos requisitos constitucionais da regulamentação***

Preliminarmente, deve ser avaliado se a atividade de Informática que se pretende regulamentar está inserida nos requisitos constitucionais já expostos anteriormente, quais sejam: (i) dependa da utilização de conhecimentos técnicos - científicos avançados e (ii) possa causar relevante dano social.

Quanto ao primeiro requisito acima identificado, deve ser reconhecido que a atividade de informática é eminentemente técnico-científica.

Contudo, há de ser ressaltado que tal atividade exige diferentes graus e níveis de complexidade, em conformidade com a função que será efetivamente exercida pelo profissional.

Não necessariamente todo o profissional de Informática irá lidar com conhecimentos complexos no exercício de sua atividade. No ciclo de desenvolvimento de um sistema, por exemplo, existem funções básicas que podem e são usualmente desempenhadas por profissionais que detêm menor qualificação.

Assim, há de se concluir que a atividade de informática, muito embora seja primordialmente técnico - científica, não possui, obrigatoriamente, alto grau de complexidade.

No tocante ao segundo requisito exigido para a justificação de limitação ao princípio da liberdade de trabalho, faz-se necessário frisar que, a princípio, não se verifica a possibilidade de que o exercício profissional em informática possa causar dano social relevante.

É certo que o desenvolvimento e o fornecimento de bens e serviços para atender o segmento de informática, com ênfase nos programas de computador, são atualmente utilizados para manter sistemas críticos, que dependem de desempenho e confiabilidade.

Todavia, é incontestado que a sociedade, através de seus cidadãos, é apenas usuária indireta dos referidos bens e serviços, uma vez que são as empresas que contratam e utilizam diretamente o desenvolvimento dos mesmos, sendo que o desempenho e a responsabilidade daí decorrente estão diretamente relacionados com as condições estabelecidas nos contratos firmados entre as partes interessadas na fruição dos resultados.

Desta forma, cabe a empresa, que deseja adquirir e/ou usufruir um produto ou de serviço de informática, diligenciar sobre a qualidade do que está contratando, assumindo o risco empresarial de uma eventual escolha mal sucedida.

Contudo, a constatação de que os cidadãos, via de regra, não são os avaliadores diretos dos produtos e serviços de informática, uma vez que existe uma cadeia de relacionamento que antecede a chegada dos

mesmos ao mercado consumidor, já é suficiente para demonstrar a desnecessidade da criação de um conselho de classe nos moldes tradicionais, pois uma de suas funções precípuas, que é a de assegurar igualdade de tratamento a todos os mencionados cidadãos por serem considerados como hipossuficientes em relação aos profissionais envolvidos, não ocorre no presente caso.

Cabe concluir, neste sentido, que não se verifica no exercício da atividade de informática a possibilidade de criação de sério dano social, requisito constitucional para justificar a regulamentação de profissão.

A despeito de tais questões, existem, também, determinadas particularidades da atividade de informática que devem ser analisadas, pois possuem impacto na decisão a ser tomada sobre regulamentação ou não da profissão, quais sejam: (i) dinamismo, (ii) multidisciplinaridade e (iii) aferição da qualidade de produtos de informática.

#### ***Dinamismo inerente à atividade de informática***

As atividades profissionais vinculadas à computação e informática possuem como característica fundamental – oriunda do vertiginoso progresso tecnológico – o dinamismo.

Mais do que em qualquer outra área do conhecimento humano, as constantes evoluções tecnológicas rompem paradigmas e exigem que os profissionais da área se mantenham constantemente atualizados. Assim, a simples concessão de diploma de curso superior na área pode tornar-se relativa para aferir a qualidade do profissional em questão.

Por tais razões, entende-se que a regulamentação profissional tradicional, marcada notadamente pela rigidez, dificilmente será aplicada com êxito na área de informática.

### ***Multidisciplinaridade das atividades de informática***

Uma das características do perfil dos profissionais de informática no Brasil é, sem dúvida, a formação multidisciplinar que abrange uma variada gama de competências.

Atualmente, o desenvolvimento de um programa de computador complexo envolve dezenas de profissionais, que possuem atribuições e qualificações distintas.

Desta forma, não há meios de mensurar e estabelecer a formação específica daquele profissional, tendo em vista que ela é exercida nos dias de hoje por profissionais de diversas áreas, que vêm desempenhando a função de maneira extraordinária e bastante significativa para este setor.

Por isto, a regulamentação do exercício da atividade em questão, limitando os seus benefícios apenas aos profissionais graduados em determinados cursos superiores, poderia ser prejudicial ao desenvolvimento regular dessa atividade, pois limitaria a convergência de interesses, criando categorias privilegiadas que não se coadunam com a finalidade a ser atingida dentro do ambiente tecnológico.

### ***Aferição de qualidade de produtos de informática***

Como já demonstrado anteriormente, uma das preocupações centrais de qualquer tentativa de regulamentação profissional reside em assegurar – ou ao menos minimizar – a possibilidade de risco para a Sociedade.

Assim, exige-se que o profissional da área possua determinada qualificação, fato este que por si só seria suficiente para garantir a qualidade dos produtos/serviços prestados por tal profissional.

Ocorre que, ao menos em se tratando da indústria de programas de computador, não se verifica uma relação tão direta entre a qualificação formal do profissional – consistente em diploma de determinado curso superior - e a qualidade do produto, posto que existem outras variáveis envolvidas.

Como conseqüência dos argumentos acima, a qualidade dos produtos e dos serviços de informática deve ser avaliada em relação a sua aplicação no mercado, observadas as características do segmento a ser atingido e as necessidades do usuário dos mesmos.

Esvai-se de forma evidente como elemento essencial a qualificação formal do profissional e seu entendimento exclusivo de informática, posto que o produto que ele irá oferecer ao mercado só será considerado ineficaz se não atender ao núcleo social ao qual se destina.

Considerando a interatividade existente, a avaliação deve ser feita com base não só na capacidade do profissional, mas também, observando o seu entendimento sobre o segmento a ser beneficiado com o fornecimento de bens e serviços a serem oferecidos.

Diversas entidades nacionais e internacionais têm se dedicado ao estudo da qualidade do programa de computador. Atualmente, entende-se que a definição da qualidade desse bem passa, necessariamente, pela avaliação do processo relacionado ao seu desenvolvimento e a sua manutenção<sup>4</sup>.

Neste sentido, foram desenvolvidas metodologias e certificações que visam aumentar a qualidade do processo de desenvolvimento e manutenção de programa de computador, dentre as quais devem ser destacadas a ISO 12207, ISO 9000 e CMM.

Estudo conduzido pelo Departamento de Informática da PUC-RJ reconheceu a importância da metodologia CMM na melhora da qualidade dos programas de computador desenvolvidos sob suas regras: "os benefícios de maior importância evidenciados foram o aumento na qualidade do software, redução de erros no código, cumprimento nos prazos de entrega e facilidade para correção de erros."<sup>5</sup>

Já foi identificado que, nas empresas em que os processos de desenvolvimento de programas de computador são imaturos, há uma grande dependência da qualificação individual dos profissionais envolvidos no projeto, ao passo em que nas empresas que possuem processos mais evoluídos e maduros, não se verifica tal dependência de forma tão clara.

<sup>4</sup> Segundo a Profa. Ana Regina Rocha processo de software "é o conjunto de atividades, métodos, práticas e tecnologias que as pessoas utilizam para desenvolver e manter software e produtos relacionados." disponível em [www.inet.gov.br/Temas/info/Dsi/PBQP/Reuniao%20Petropolis/Palestra%20COPPE.pdf](http://www.inet.gov.br/Temas/info/Dsi/PBQP/Reuniao%20Petropolis/Palestra%20COPPE.pdf)

Portanto, em se tratando de desenvolvimento de programa de computador, a premissa básica de se exigir qualificação formal, consistente em diploma de curso superior, não irá necessariamente contribuir para a melhoria da qualidade dos produtos desenvolvidos, sendo mais importante, para atingir tal objetivo, o incentivo à adoção de melhorias no processo de desenvolvimento tecnológico pertinente.

A respeito da qualificação dos profissionais brasileiros da área de informática, é preciso frisar os resultados obtidos por estudo realizado no ano de 2002, patrocinado pelo MIT, SOFTEX e W-CLASS, denominado "A indústria de software no Brasil – 2002", objetivando uma análise comparativa entre a indústria de software no Brasil, China e Índia<sup>6</sup>.

Um dos itens avaliados no referido estudo foi, justamente, o nível de capacitação técnica individual da mão-de-obra disponível no mercado brasileiro de informática. A mão-de-obra brasileira foi avaliada de forma positiva, basicamente no mesmo patamar dos demais países em comparação – China e Índia.

Do exposto neste item, conclui-se que a falta de qualificação formal dos profissionais para desenvolvimento dos produtos de informática brasileiros não é preocupação suficientemente relevante para determinar o estabelecimento de uma regulamentação profissional rígida, que acarretará, sem dúvida, na reserva de mercado de trabalho.

<sup>5</sup> Francis Betenger Mechado e Rodrigo Biral Amêndola, in "análise comparativa das certificações de qualidade CMM e ISO 9000 : um estudo de caso da IBM Brasil" disponível em [www.inet.puc-rio.br/~francis/2004-semead.pdf](http://www.inet.puc-rio.br/~francis/2004-semead.pdf)

<sup>6</sup> Disponível em [www.inet.gov.br/Temas/info/Dsi/PBQP/ReuniaoBSB\\_2003/Palestra\\_Giancarlo.exe](http://www.inet.gov.br/Temas/info/Dsi/PBQP/ReuniaoBSB_2003/Palestra_Giancarlo.exe)

## **VI - ANÁLISE DO POSSÍVEL IMPACTO TRIBUTÁRIO DA REGULAMENTAÇÃO**

Quando se estuda a pertinência de se regulamentar uma determinada profissão, não se pode deixar de perquirir o impacto tributário positivo ou negativo que advém desta decisão, posto que esbarra nos mecanismos a serem impostos ao seu desenvolvimento.

A atividade de informática se insere, naturalmente, em dois tipos empresariais, ou seja, Industrial e prestação de serviços.

Verifica-se que na hipótese do desenvolvimento profissional se efetivar no âmbito industrial, não haverá em relação ao tipo societário, aumento ou diminuição do impacto tributário, já que a natureza societária não se altera ou modifica por força desta medida.

Todavia, na sociedade de pessoas e que abrange o desenvolvimento de serviços de informática, propriamente dito, a regulamentação da profissão trará limitações à escolha do tipo societário, principalmente quando a análise que se faz tem como escopo principal a busca de uma alternativa que diminua o impacto tributário relacionado com os resultados econômicos obtidos.

Neste contexto, empresas de profissão regulamentada não podem se enquadrar no SIMPLES uma vez que existe vedação legal expressa neste sentido.

Esta limitação gera um impacto imediato em relação as empresas nascentes e que possuam um patamar de faturamento que permite o

enquadramento delas como microempresas ou empresas de pequeno porte.

Este é o teor da Lei nº. 9.317/96, que estabelece o regime tributário para microempresas ou empresas de pequeno porte, criando o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

O inciso XIII, do art. 9º, da referida lei estabelece a impossibilidade da opção pelo SIMPLES de pessoas jurídicas que prestem serviços de análise de sistemas.

As entidades representativas do setor reivindicam, de forma continuada, a exclusão desta parte do dispositivo legal, liberando as empresas do ramo para optarem pelo regime simplificado.

Ocorre que a limitação contida na Lei nº 9.317/96 não se esgota no texto que se pretende excluir, porém afasta do benefício ali estatuído *"qualquer outra profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida"*.

Como conseqüência, ocorrendo a regulamentação da profissão de analista de sistemas ou de qualquer outro profissional da área de informática, em conformidade com o modelo tradicional, as empresas do setor, especialmente, aquelas que efetivamente precisam minimizar o impacto tributário de suas operações para crescerem, estariam definitivamente excluídas do SIMPLES, ainda que se retire do texto legal a ressalva expressa ao serviço de análise de sistemas, cujo pleito já se encontra formalizado pelas categorias interessadas.

## **VII - ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEI EM TRAMITAÇÃO**

Os projetos de lei atualmente em tramitação no Congresso Nacional dividem-se em duas vertentes básicas : (i) os que defendem uma regulamentação profissional tradicional e (ii) os que prevêem uma regulamentação profissional moderna.

Foram identificados 7 (sete) projetos de lei que guardam relação com a chamada regulamentação tradicional : PL 815/1995 (Sr. Sílvio Abreu - *Anexo 01*), PL 981/1999 (Sr. Edson Andrino - *Anexo 02*), PL 6640/2002 (Sr. José Carlos Coutinho - *Anexo 03*), PL 1947/2003 (Sr. Eduardo Paes - *Anexo 04*), PL 1746/2003 (Sr. Feu Rosa - *Anexo 05*), PL 2194/1996 (Sr. João Coser - *Anexo 06*), PL 6639/2002 (Sr. José Carlos Coutinho - *Anexo 07*).

Os Projetos de Lei nºs 981/1999, 6640/2002, 2194/96, 1947/2003 e 6639/2002 encontram-se apensados ao PL 981/95, que atualmente tramita na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, tendo como relator o Dep. Vanderlei Assis (PP-SP). Em maio de 2004 foi apresentado requerimento pelo relator, e Deputados Julio Semeghini (PSDB-SP) e Walter Pinheiro (PT-BA), no sentido de que seja realizada audiência com a participação da Fenainfo, Assespro, Fenadados, SBC, UNB, UNCEUB e outras entidades representativas. O requerimento foi aprovado em 26 de maio de 2004.

Dentre as principais medidas propostas por tais projetos podemos destacar as seguintes :

(i) Estabelecimento da liberdade do exercício das atividades de análise de sistemas e demais atividades relacionadas com a informática (PL 815/95, PL 981/99, PL 6640/02, 1947/03, 1746/03);

(ii) Criação da profissão de Analista de Sistemas, com a exigência de qualificação profissional, consistente em: a) diploma de curso superior expedido no Brasil em Análise de Sistemas, Ciência da Computação, Informática ou Processamento de Dados ou b) diploma expedido por escolas estrangeiras reconhecidas (PL 815/95, PL 1746/03, PL 981/99, PL 6640/02, PL 1947/03);

(iii) Reconhecimento, como profissional qualificado, daqueles que comprovarem exercício de atividade de Analista de sistemas durante o período mínimo de 5 (cinco) anos (PL 815/95, PL 1746/03, PL 981/99, PL 6640/02, PL 1947/03);

(iv) Criação da profissão de Técnico de Informática para os portadores de diploma de 2º grau em Curso Técnico de Informática ou de Programação de Computadores (PL 815/95, PL 1746/03, PL 981/99, PL 6640/02, PL 1947/03);

(v) Criação da profissão de Auxiliar de Informática para portadores de diploma de 1º grau, em Curso de Auxiliar de Informática ou de Processamento de Dados (PL 815/95);

(vi) Caracterização das atividades e atribuições dos profissionais da área: a) elaboração e codificação de programas, b) suporte técnico e consultoria especializada em informática e automação e etc... e estabelecimento de que é privativa dos Analistas de Sistema a responsabilidade técnica por projetos e sistemas para processamento de dados, informática e automação, assim como a emissão de laudos, relatórios e pareceres técnicos (PL 815/95, PL 1746/03, PL 981/99, PL 6640/02, PL 1947/03);

(vii) Previsão da criação de um Conselho Nacional de Informática (Confei) e respectivos conselhos regionais de informática (PL 815/95, PL 1746/03, PL 981/99, PL 6639/02, PL 6640/02, PL 1947/03);

(viii) Previsão de obrigatoriedade de registro dos profissionais junto aos Conselhos, com o pagamento de anuidades (PL 815/95, PL 1746/03, PL 6639/02, PL 6640/02, PL 1947/03);

(ix) Estipulação de infrações e penalidades aos Analistas de Sistemas (PL 815/95, PL 1746/03, PL 6639/02, PL 1947/03) ;

(x) Limitação da jornada de trabalho dos profissionais de informática em 40 horas semanais (PL 815/95 PL 1746/03, PL 981/99, PL 6640/02, PL 1947/03) ou 36 horas semanais (PL 2194/96).

Preliminarmente, deve ser ressaltado que todos os projetos acima indicados não atentam, com o devido cuidado, para os princípios constitucionais da liberdade de trabalho, liberdade de associação e liberdade de expressão da atividade intelectual, já delimitados no decorrer do presente parecer.

Afrontam a liberdade no exercício profissional quando pretendem, notadamente, criar uma reserva de mercado de trabalho e não garantir que a sociedade seja protegida pelo oferecimento de bens e serviços potencialmente danosos, constituindo, desta feita, uma inversão aos requisitos constitucionais exigidos para a regulamentação profissional.

Ignoram o princípio da liberdade de associação ao preverem a criação de órgão de classe, cujo cadastramento de profissionais e pagamento de anuidades será de cuinho obrigatório, posto que não há interesse público envolvido que obrigue esta imposição.

Por fim, verifica-se um evidente conflito com o princípio da liberdade de expressão da atividade intelectual, ao pretendem limitar, por qualquer que seja o mecanismo usado neste particular, o desenvolvimento de programas de computador apesar de possuírem, por força legal, a natureza jurídica de direito autoral.

Desta forma, parece-nos, em princípio, que há um amplo campo para a alegação de que tais projetos são inconstitucionais, posto que contrários aos preceitos constitucionais acima elencados.

A despeito desta preliminar de absoluta relevância, mostra-se necessária a análise individualizada de cada uma das principais proposições contidas nos referidos projetos de lei.

***Estabelecimento da liberdade do exercício das atividades de análise de sistemas e demais atividades relacionadas com a informática***

Com pequenas discrepâncias entre si, os referidos projetos contêm a seguinte disposição: "É livre, em todo o território nacional, o exercício das atividades de análise de sistemas e demais atividades relacionadas com a Informática, observadas as disposições desta lei."

Na justificacão do PL 815/95 – adotada parcialmente pelos demais projetos – encontramos os esclarecimentos para nortear a exegese da proposição ora analisada :

"Graças a tecnologia hoje disponível, o desenvolvimento de inúmeros software administrativos vem sendo realizado pelos próprios usuários, pessoas sem especialização em Informática. A regulamentação profissional deve levar em consideração, pois, a enorme disseminação da prática do desenvolvimento de pequenos sistemas de informacão por pessoas das mais diversas áreas, cujo livre exercício é inevitável.

Por outro lado, os software de grande complexidade, que exigem elevada qualificacão técnica de seus projetistas, e os software críticos, que controlam processos onde segurana e desempenho são fatores essenciais, devem ser desenvolvidos por profissionais especializados, que sejam chamados a assumir a responsabilidade técnica por seu resultado e que, para tal, tenham a oportunidade de investir em formacão

*apropriada e garantia de poder associar o seu nome à autoria e à gestão de tais projetos.*

*Este é o espírito do projeto de lei que ora apresentamos: a par de tornar livres as atividades de Informática, espelhando a realidade tecnológica em que vivemos, a qual colocou nas mãos do usuário do programa de computador a possibilidade de desenvolver seus próprios programas, privilegia os profissionais da área, por reconhecer que é seu direito e obrigacão assumir a responsabilidade técnica pelos projetos desenvolvidos em bases profissionais."*

Neste particular, os projetos mostram uma posicão dúbia, na medida em que reconhecem a característica multidisciplinar dos profissionais do setor de informática, ao mesmo tempo em que pretendem desconsiderar os profissionais que não possuem a qualificacão formal e poderiam apenas desenvolver "pequenos sistemas de informacão".

Todavia, não há nos referidos projetos de lei qualquer esclarecimento acerca da forma de distincão entre pequenos sistemas e software de grande complexidade, criando uma suposta liberdade no exercício profissional que dificilmente será implementada em termos práticos, pois conforme se verá a seguir, exigem que um analista de sistemas legalmente caracterizado assuma a responsabilidade técnica dos projetos.



**Exigência de qualificação profissional consistente em diploma de curso superior**

Outra questão verificada e que deve ser ressaltada reside na nomenclatura da profissão regulamentada, pressuposto essencial para a aprovação dos projetos em análise pelo Legislativo.

A grande maioria dos projetos de lei sugeriu a criação da profissão de Analista de Sistemas, exigindo como qualificação profissional diploma em curso superior de Análise de Sistemas, Ciência da Computação, Informática ou Processamento de Dados.

Neste ponto reside um dos grandes obstáculos à aprovação dos projetos ora comentados, pois há uma grande dificuldade em se uniformizar as denominações dos cursos relativos à área de informática e às diversas competências inerentes aos seus profissionais.

A partir de 1997, o Ministério da Educação e Cultura iniciou um trabalho visando a elaboração de diretrizes curriculares para os cursos de ensino superior. Como decorrência deste esforço foi criada uma proposta de diretrizes curriculares de cursos da área de computação e informática.<sup>7</sup>

Esta proposta, após ressaltar a inexistência de consenso quanto à diferença de perfil de alguns cursos da área, sugeriu a criação de 4 (quatro) : (i) Bacharelado em Ciência da Computação, (ii) Engenharia de Computação, (iii) Bacharelado em Sistemas de Informação e (iv) Licenciatura em Computação, sendo este último irrelevante para a presente análise.

<sup>7</sup> Disponível no web site [www.mec.gov.br](http://www.mec.gov.br)

O estudo sugere, ainda, a extinção dos cursos de Processamento de Dados que devem ser substituídos pelo Bacharelado em Sistemas de Informação.

Todavia, esta proposta ainda não foi aprovada pelo Conselho Nacional de Educação – CNE, razão pela qual verificamos que uma grande diversidade de cursos sobre esta especialidade vem sendo oferecida pelas principais universidades do País.

Pesquisa realizada nos programas oferecidos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC RIO, Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, e Universidade de São Paulo – USP, na área de informática, concluiu o seguinte<sup>8</sup> :

- (i) A PUC - RIO oferece os cursos de graduação em Engenharia de Computação e Informática;
- (ii) A UFRJ oferece os cursos de graduação em Ciência da Computação, Engenharia de Computação e Informação e Engenharia Eletrônica e de Computação;
- (iii) A UERJ oferece os cursos de graduação em Engenharia Elétrica/Sistemas e Computação e Informática;

<sup>8</sup> Segundo dados disponíveis nos web sites [www.puc-rio.br](http://www.puc-rio.br), [www.ufrj.br](http://www.ufrj.br) e [www.usp.br](http://www.usp.br).

(iv) A USP oferece os cursos de graduação em Ciência da Computação, Engenharia de Computação e Informática.

Devido ao elevado grau de dinamismo inerente a atividade de informática, mostra-se especialmente penosa e imperfeita a pretensão de se vincular a qualificação profissional, exclusivamente ao portador de diploma de nível superior expedido por determinado curso neste segmento.

Caso os projetos de lei, ora em comento, sejam aprovados na forma proposta, o texto legal se transformará rapidamente em letra morta, em face da dinâmica das mudanças que ocorrem nesta área, determinando como consequência a necessidade de revisão da estruturação dos programas de ensino superior oferecidos.

Nesta hipótese, a lentidão que é inerente ao rito do processo legislativo, certamente gerará conflitos temporais indesejáveis, posto que no período de tramitação das emendas a serem introduzidas no corpo legal, haverá sem dúvida um vácuo que deverá ser preenchido e conflitos poderão ser iniciados em relação aos títulos obtidos neste lapso de tempo pelos profissionais que se aventuram neste segmento.

Esclarecendo a assertiva acima, podemos frisar que a aprovação de qualquer um dos projetos de lei ora em tramitação culminaria na hipótese esdrúxula de que os formados em Engenharia de Computação, por exemplo, estariam impedidos de exercer, de forma independente, as atividades desenvolvidas pelos Analistas de Sistemas, dentre as quais podemos citar "*suporte técnico e consultoria especializada em informática e automação*".

35

A criação de reserva de mercado de trabalho, como já exposto neste parecer, tem como um dos efeitos a diminuição da concorrência entre os profissionais e, conseqüentemente, o aumento do valor dos salários e dos produtos.

Neste sentido, voltamos a citar o estudo patrocinado pelo MIT, SOFTEX e W-CLASS, denominado "*A indústria de software no Brasil – 2002*", no qual o elevado custo do emprego no Brasil foi identificado como um dos obstáculos para o pleno desenvolvimento da indústria nacional de software, impedindo uma atuação mais consistente no mercado global.

Evidentemente que o aumento de salários ocasionado pela reserva de mercado de trabalho somente irá agravar uma deficiência conhecida da indústria brasileira de software.

Por fim, releva notar que a tendência verificada em diversos países desenvolvidos, tais como Estados Unidos, Canadá, França, Inglaterra e Espanha, é no sentido de permitir o livre exercício da profissão relacionada com a Informática.<sup>9</sup>

#### **Reconhecimento dos profissionais que comprovarem atuação na área**

Os projetos de lei em análise garantem o reconhecimento, como profissional qualificado, daqueles que comprovarem o exercício de atividade de Analista de Sistemas durante o período mínimo de 5 (cinco) anos.

<sup>9</sup> Conforme estudo de Roberto da Silva Bigonha, disponível em [www.sbc.org.br](http://www.sbc.org.br)

36

Atualmente, não há qualquer esclarecimento sobre as formas que serão admitidas para a comprovação do exercício da atividade, restando claro que uma eventual lei contendo tal previsão dependeria de regulamentação através de Decreto. Como já verificado em inúmeras situações, no intervalo entre a promulgação da Lei e a expedição do Decreto, existirá uma lacuna legal que impedirá, na prática, que tais profissionais venham a obter o reconhecimento necessário para o exercício de suas atividades, tratando de hipótese absolutamente indesejável e danosa aos interesses da classe.

#### **Caracterização das atividades e atribuições dos profissionais da área**

Verifica-se, de forma clara e inconteste, que se torna difícil estabelecer de modo uniforme e objetivo todas as atividades e atribuições a serem conferidas aos profissionais da área, posto que não se consegue delimitar numa só norma legal, características específicas relacionadas com os mesmos.

Não entendemos como pertinentes as alegações de que a regulamentação se faz necessária para se estabelecer de quem será a responsabilidade pelos resultados obtidos com o desenvolvimento de bens e serviços no segmento, posto que segundo o raciocínio ali expresso, tal pressuposto só será possível se a atividade for executada por profissional habilitado e que esteja regularmente registrado num conselho da categoria.

No que tange aos argumentos e fundamentações acima, podemos ressaltar que os mesmos não são absolutos, já que existem outros mecanismos para aferição dessas prerrogativas, sendo que eles são

emanados do próprio Código Civil Brasileiro e da nossa lei trabalhista vigentes.

Os projetos de lei ora analisados prevêem o seguinte dispositivo.

*" As atividades e atribuições dos profissionais de que trata esta lei consistem em: I – planejamento, coordenação e execução de projetos de sistemas de informática, como tais entendidos os que envolvam o processamento de dados ou a utilização de recursos de informática e automação; II – elaboração de orçamentos e definições operacionais e funcionais de projetos e sistemas para processamento de dados, informática e automação; III – definição, estruturação, teste e simulação de programas e sistemas de informática; IV – elaboração e codificação de programas e sistemas de informática; V – estudos de viabilidade técnica e financeira para implantação de projetos e sistemas de informática, assim como máquinas e aparelhos de informática e automação; VI – fiscalização, controle e operação de sistemas de processamento de dados que demandem acompanhamento especializado; VII – suporte técnico e consultoria especializada em informática e automação; VIII – estudos, análises, avaliações, vistorias, pareceres, perícias e auditorias de projetos e sistemas de informática; IX – ensino, pesquisa, experimentação e divulgação tecnológica; X – qualquer outra atividade que, por sua natureza, se insira no âmbito de suas profissões.*

*§ 1º É privativa do Analista de Sistemas a responsabilidade técnica por projetos e sistemas para processamento de dados, informática e automação, assim como a emissão de laudos, relatórios ou pareceres técnicos.”*

Verifica-se, desta feita, que além de listar as atividades que poderão ser exercidas pelos profissionais citados nos textos dos projetos de lei, há, ainda, previsão de atribuição privativa ao Analista de Sistemas pela “*responsabilidade técnica por projetos e sistemas para processamento de dados, informática e automação, assim como a emissão de laudos, relatórios ou pareceres técnicos.*”

O instituto da responsabilidade técnica tem por objetivo obrigá-lo a que o profissional responda pelos atos referentes a sua atividade. Neste particular, reprimamos a crítica já tecida anteriormente, no sentido de que o caráter privativo atribuído aos Analistas de Sistemas pela responsabilidade técnica de projetos, obrigará outros profissionais, tais como Engenheiros de Computação, por exemplo, a buscarem profissionais habilitados que possam assumir tal responsabilidade, criando situação claramente artificial.

Interessante frisar que, independentemente da existência de previsão legal de responsabilidade técnica dos profissionais de informática, estes sempre serão responsáveis pelos danos oriundos de atos ilícitos que tenham cometido.

Aliás, empresa e empregado são solidariamente responsáveis pelos danos causados em decorrência do exercício da atividade profissional,

com base na disposição contida no parágrafo único do art. 942 e inciso III do art. 932, ambos do Código Civil vigente.

Considerando as dificuldades inerentes a efetiva reparação do dano por parte do profissional, via de regra as empresas contratantes dos referidos profissionais é que serão acionadas para responder pelos danos causados, sendo-lhes assegurado, contudo, direito de regresso, nos termos do art. 934 do Código Civil vigente<sup>10</sup>.

Outra crítica que se faz no tocante à extensão do instituto da responsabilidade técnica aos profissionais de informática, diz respeito ao posicionamento referente ao chamado software livre.

Os projetos de lei ora analisados não fazem menção específica ao software livre que, como é de notório conhecimento de todos, caracteriza-se pela comunhão de esforços de diversos profissionais, não restando claro a quem caberia assumir a responsabilidade técnica neste caso.

Por todos os motivos acima expostos, considera-se que o instituto da responsabilidade técnica somente deve ser imposto as atividades profissionais que efetivamente possam causar sério dano social, o que, conforme já manifestado neste Parecer, não acreditamos seja o caso das atividades de informática.

<sup>10</sup> Art. 934. Aquêle que ressarcir dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

**Previsão da criação de um Conselho Nacional de Informática (Confei) cujo registro seria obrigatória aos profissionais da área**

Os conselhos de profissão justificam-se para oferecer maior proteção à Sociedade, em face de atividades profissionais potencialmente danosas e, para cumprirem fielmente tal papel, devem ter poderes para fiscalizar o exercício da profissão, assegurando o cumprimento dos padrões éticos exigíveis, assim como dispondo de meios de aplicar penalidades aos profissionais que se mostrem inaptos.

É preciso lembrar, ainda, que os projetos de lei ora em análise invocam como justificativa essencial para a regulamentação da profissão a necessidade de criar meios para assegurar a qualidade dos produtos e dos serviços de informática.

Podemos tomar a Ordem dos Advogados do Brasil como exemplo de entidade que dispõe, efetivamente, das prerrogativas mencionadas acima, uma vez que a Lei nº 8.906/94 que criou o Estatuto dos Advogados garante a qualquer pessoa física ou jurídica o direito de exigir da entidade a aplicação de sanções disciplinares a todos aqueles que no exercício da profissão contrariarem os princípios éticos ali estatuídos e/ou se mostrarem inaptos ao desempenho de suas atividades.<sup>11</sup>

Verificamos que nos projetos de lei analisados, são definidos como infrações os seguintes atos: "I – transgredir preceito de ética profissional, II – exercer a profissão quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos ou

<sup>11</sup> O inciso IX, do art. 34 define como infração disciplinar "prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio."

*impedidos; III – praticar, no exercício da atividade profissional, ato que a lei defina como crime ou contravenção; IV – descumprir determinações dos Conselhos Regionais ou Federal, em matéria de competência destes, depois de regularmente notificado e V – deixar de pagar, na data prevista, as contribuições devidas ao Conselho Regional de sua jurisdição."*

Tais infrações estão sujeitas a aplicação das seguintes penalidades: "I – advertência; II – multa; III – censura; IV – suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias e V – cassação do exercício profissional "ad referendum" do conselho federal."

Conclui-se, portanto, que não há previsão de que o Conselho Federal ou Regional possa aplicar qualquer penalidade ao profissional que esteja sendo acusado de inapetido para o exercício da profissão. Neste sentido, verifica-se que os referidos projetos de lei contrariam suas justificativas que pugnavam pela possibilidade de aferição da qualidade dos produtos e serviços desenvolvidos pelos profissionais, mas não dotam os conselhos de classe criados de poderes efetivos para colibrem a atuação dos profissionais que se mostram pouco capacitados para o exercício de seu labor.

**Limitação da jornada de trabalho dos profissionais de informática**

As propostas de redução da jornada de trabalho dos profissionais devem ser vistas com cautela, igualmente, pois não havendo a devida caracterização das suas atribuições com base na definição de sua especialidade funcional, poderá gerar um acréscimo no custo final que será imputado aos bens e serviços de informática, por força da

generalização desses direitos e que dificilmente será eliminado após a sua efetivação, agravando e não melhorando a questão da empregabilidade enfrentada pela indústria nacional de informática.

Minimizando os riscos acima, por falta de uma definição objetiva dos aspectos laborais mencionados, podemos lembrar que os profissionais de informática, assim como todos os demais que estejam expostos às lesões de esforço repetitivo não precisam ter profissão regulamentada para obter a proteção pertinente, posto que tais direitos já se encontram previstos de forma clara na legislação trabalhista em vigor, tornando-se desnecessária a proposição contida nos projetos de lei.

De outro lado, foi identificado um único projeto de lei – PL 1561/2003 do Sr. Ronaldo Vasconcelos *Anexo 08* - que procura atender os princípios básicos da chamada regulamentação moderna.

Dentre as principais proposições contidas no referido projeto, podemos destacar as seguintes :

(i) Previsão de liberdade no exercício da profissão de informática, independentemente do pagamento de taxas, anuidades a qualquer conselho de profissão ou entidade equivalente;

(ii) Vedação de qualquer exigência de inscrição ou registro em conselho de profissão para o exercício da atividade ou profissões da área de informática, sendo nula de pleno direito e sujeito a responsabilização cível e criminal qualquer exigência do gênero, sendo facultado, contudo, à entidade contratante a exigência

de diplomas ou certificações para o exercício de funções ou atividades específicas;

(iii) Definição dos termos Informática, Sistemas computacionais e sistemas de informação.

Este modelo contém os elementos essenciais para dar guarida e proteção aos fornecimentos de bens e serviços prestados pelos profissionais que desenvolvam tais produtos, independentemente de sua qualificação profissional, estando evidente que a preocupação maior ali consubstanciada é o bem estar da Sociedade, o que se coaduna com os preceitos constitucionais analisados.

Partindo-se da premissa de que alguma regulamentação deve ser promulgada, de forma a atender a massa de consumidores dos produtos de informática que se sinta lesada por defeitos decorrentes da não funcionalidade dos produtos oferecidos no mercado, entendemos que o modelo apresentado é satisfatório pelas características a ele atribuídas pelo seu elaborador.

Uma forma de aprimoramento a ser inserida no texto analisado poderia estar relacionada com os mecanismos modernos de solução de conflitos, que se dá através da mediação e arbitragem.

A Mediação pode ser caracterizada como um mecanismo de resolução de conflitos através de um terceiro, estranho a disputa, que atua no sentido de tentar estabelecer um ponto de equilíbrio na controvérsia sem, contudo, interferir diretamente na decisão das partes.

A Arbitragem, por sua vez, é uma forma de resolução de conflitos de natureza estritamente privada, onde as partes litigantes, de comum acordo e no pleno e livre exercício da vontade, escolhem uma ou mais pessoas, estranhas ao conflito, denominadas árbitros ou juizes arbitrais, para resolver a sua questão, de forma definitiva, uma vez que não cabe recurso neste sistema de resolução de disputas.

Desta feita, questões suscitadas por pessoas insatisfeitas com determinados produtos de informática poderiam ser resolvidas de forma rápida, já que a condução da solução seria efetivada por profissional com conhecimento técnico suficiente para resolver o impasse.

Esse mecanismo seria consolidado através da criação de um centro de solução de disputas, com base na lei arbitral em vigor no País, sendo que um dos resultados mais imediatos seria diminuir a morosidade e a falta de conhecimento na solução dos conflitos daí decorrentes, que são peculiares à justiça comum.

Apesar dos projetos acima avaliados, não podemos esquecer que a atividade de informática já vem se desenvolvendo de forma bem delineada sem qualquer aparato jurídico que lhe dê suporte, sendo que situações controversas vêm sendo dirimidas através das entidades autônomas e em alguns casos através de solução no próprio Judiciário.

Esta alternativa também tem que ser levada em consideração, posto que do ponto de vista jurídico, ela se coaduna de forma absoluta com os preceitos constitucionais de liberdade plena no desenvolvimento profissional.

Ressaltamos este aspecto como necessário ao convencimento de se regulamentar ou não a profissão de informática, seja de forma tradicional ou de vanguarda, posto que em ambos os casos haverá acomodações que poderão gerar desconfortos para aquelas categorias que de alguma forma se vejam alijadas direta ou indiretamente do processo.

## VIII - CONCLUSÕES

No início deste trabalho destacamos que a natureza do nosso parecer seria eminentemente jurídica, de forma a dar a devida sustentação política e setorial à Consultante.

No curso de nossa análise descobrimos com satisfação a pertinência de nossa proposta, posto que serve de embasamento seguro para as conclusões que poderão ser adotadas na defesa dos interesses da entidade e de seus associados.

Efetivamente, verificamos que os projetos de lei que buscam a regulamentação da profissão não possuem consistência legal e podem vir a ser considerados inconstitucionais por aqueles que visualizem qualquer restrição ao exercício da atividade que abracaram, independentemente da conclusão do curso específico.

Por todo o exposto, conclui-se que a chamada regulamentação profissional tradicional não se coaduna com as características e necessidades inerentes as atividades de informática, não sendo recomendável a aprovação dos projetos de lei 815/1995, 981/1999, 6640/2002, 1947/2003, 1746/2003, 2194/1996, 6639/2002, pelas seguintes razões :

- (i) Por não observar, devidamente, os princípios constitucionais da liberdade de trabalho, liberdade de associação e liberdade da expressão da atividade intelectual;

- (ii) Por pretender criar uma regulamentação rígida, que não se coaduna com o dinamismo e multidisciplinaridade que são as marcas da área de informática, assim as características de aferição de qualidade de seus produtos e serviços;

- (iii) Por excluir, definitivamente, a possibilidade da inclusão das empresas do setor no regime tributário do SIMPLES;

Por outro lado, também, trouxemos para reflexão a impertinência de se estabelecer qualquer outro tipo de regulamentação, posto que tal prerrogativa encontra amparo na nossa Constituição Federal vigente.

Assim, uma avaliação política e técnica de se abortar todos os projetos de lei ora em tramitação pode ser uma outra alternativa, que no nosso entender, todavia, apesar de possuir amparo, não deve ser acolhida, já que se formou uma dicotomia na disputa pela forma de regulamentação da profissão de informática, o que conduz ao entendimento que um modelo deve ser aprovado pelas entidades do segmento.

Como alternativa ao estabelecimento de uma regulamentação profissional nos moldes tradicionais, sugere-se um modelo capaz de contemplar as reais necessidades do setor de uma forma ampla, em conformidade com as seguintes diretrizes :

- (i) auto-regulamentação, a partir de iniciativa das entidades representativas do setor e com o mínimo de intervenção estatal, que deverão estabelecer meios



para exigir o cumprimento de um determinado padrão ético dos profissionais, envídar esforços para o constante aprimoramento da qualidade dos produtos e serviços de informática e permitir formas alternativas de solução de disputas oriundas das atividades do setor;

(ii) Iliberdade no exercício das profissões relacionadas com a informática;

(iii) inexistência de registro, ou qualificação profissional específica para o exercício profissional;

A implementação efetiva do modelo proposto se dará com a adoção das seguintes medidas:

(i) Apresentação de projeto lei, assegurando o livre exercício das atividades de informática, sem estipulação de reserva de mercado de trabalho e obrigatoriedade de registro perante órgão de classe;

(ii) Criação de entidade que congregue as entidades representativas do setor (profissionais e empresas), que seja responsável pela elaboração e aplicação de um Código de Ética (*Anexo 09*) e pelo compromisso com o constante incremento da qualidade dos produtos e serviços de informática e;

(iii) Criação de um centro de solução de disputas, vinculado a entidade sugerida no item (ii), acima,

responsável por dirimir conflitos decorrentes de relações que envolvam profissionais e/ou empresas da área de informática, sobretudo aqueles de natureza puramente técnica;

(iv) Criação de uma prova de certificação, não obrigatória, para os profissionais do setor, visando aferição de conhecimentos específicos de diversas áreas da informática. Pretende-se que tal certificação passe a ser reconhecida com o passar do tempo, constituindo diferencial competitivo para os profissionais.

O projeto de lei contendo as prerrogativas acima será finalizado, tão logo a Consultante concorde com o modelo sugerido, sendo que no contexto ora delineado utilizaremos como referência o texto do Sr. Ronaldo Vasconcelos, com as adaptações pertinentes aos interesses da mesma.

Este é o parecer, s.m.j.

Deana Welkersheimer

Marco Túlio de Barros e Castro

Silvia de Castro Pereira Nunes