



Na Mídia

12/07/2022 | [Consultor Jurídico](#)

Aumento de fusões e aquisições e o investimento em *due diligence*

Eloy Rizzo | Riano Hardan

O Brasil tem visto um aumento exponencial no número de operações de fusões e aquisições nos últimos anos. Somente no ano passado, 1.504 operações dessa natureza foram realizadas, o que corresponde a um crescimento de 44,9% em relação ao ano anterior [\[1\]](#).

A tendência de aumento de operações de M&A continua neste ano, como indica o relatório da plataforma TTR (Transactional Track Record) do mês de junho que reportou a existência de 930 operações societárias até o mês de maio no país, crescimento de 8% com relação ao mesmo período de 2021 [\[2\]](#).

Com o objetivo de evitar surpresas desagradáveis após o fechamento da operação, como, por exemplo, a aquisição de um ativo que foi obtido por meio de oferta de vantagens indevidas, que se vierem à tona podem resultar em prejuízos financeiros e reputacionais de difícil reparação, a *due diligence* anticorrupção e antifraude passou a ser rotineira nas operações societárias.

Com efeito, a Lei Anticorrupção Brasileira (Lei 12.846/2013) estabelece a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, sendo que, nas hipóteses de fusão e incorporação esta responsabilidade, denominada de responsabilidade sucessória, se restringirá à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido.

Além da legislação brasileira, leis internacionais, incluindo o Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) e o United Kingdom Bribery Act (UKBA), igualmente preveem a responsabilidade sucessória da empresa adquirente por atos de corrupção praticados por empresas sucedidas.

Sobre a responsabilidade sucessória previstas em leis estrangeiras, é importante pontuar que 15% das sanções aplicadas por autoridades americanas com base no FCPA envolvem casos de fusões e aquisições [\[3\]](#). Além disso, o aumento do número e da sofisticação de fusões e aquisições nos Estados Unidos a partir dos anos 2000 foi diretamente acompanhado por um aumento de aplicação do FCPA, fazendo com que as empresas americanas ou de alguma outra forma sujeitas ao *Foreign Corrupt Practices Act* aumentassem seus investimentos em ações para mitigar os riscos relacionados a estas operações [\[4\]](#).

Assim como nos Estados Unidos, onde o aumento na aplicação do FCPA acompanhou o aumento das operações de fusões e aquisições, é provável que o aumento destas operações no Brasil seja acompanhado de um crescimento da aplicação de sanções por autoridades brasileiras com base na Lei 12.846/2013, sendo este aumento também dependente, é claro, de outros fatores como autonomia dos órgãos de controle e ausência de interferência política.

Neste cenário, a *due diligence* anticorrupção e antifraude com relação a uma empresa a ser adquirida é um importante mecanismo para identificar e quantificar potenciais riscos relacionados à operação.

Tal *due diligence* usualmente envolve um processo de obtenção de informações sobre o histórico de envolvimento do terceiro em atos de corrupção e outros lesivos à administração pública por meio de atividades que podem incluir, mas não se limitam à obtenção de informações e documentos por meio de questionário específico, condução de análises reputacionais, entrevistas forenses e análises financeiras.

A complexidade deste processo varia de acordo com as particularidades da operação, como valor e indústria de atuação, sendo que, atualmente é possível contar avaliações adequadas à realidade e aos riscos de cada operação. Além disso, a *due diligence* anticorrupção e antifraude é importante instrumento para avaliar a estrutura de compliance da empresa a ser adquirida, sendo utilizada para avaliar se esta estrutura conta com e qual o grau de desenvolvimento do procedimento de contratação de terceiros, do canal de ética, das regras para interação com agentes públicos, além de outras políticas e procedimentos de mitigação dos riscos de corrupção e fraude.

O conhecimento sobre a estrutura de *compliance* da empresa a ser adquirida é imprescindível não apenas para avaliar eventuais riscos de não identificação ou endereçamento de atos de lesivos à administração pública devido à insuficiência de sua estrutura de *compliance*, mas também para mensurar sua adequação às melhores práticas de compliance e diretrizes de autoridades públicas brasileiras e estrangeiras, que incluem, mas não se limitam, à existência de mecanismos para mitigar riscos relacionados a fraudes e pagamentos de suborno para entes privados (*kickback*).

Vale ressaltar, ainda, que a detecção de uma potencial violação de leis anticorrupção durante a *due diligence* não será necessariamente um *deal breaker*, cabendo à potencial compradora entender a extensão da violação, negociar o preço do ativo levando em consideração essa premissa e tomar as medidas de remediação cabíveis tão logo assuma o controle desse nosso ativo. Por exemplo, em recente assessoramento relacionada à venda de empresa do setor de tecnologia, a empresa a ser adquirida compartilhou com a potencial compradora a existência e extensão de problemas de *compliance*, incluindo a existência e status de negociações com autoridades públicas. Tendo em mãos estas informações e exaurida suas análises de *due diligence*, a compradora pode tomar a decisão pela aquisição, embasada sobre a realidade da empresa e aplicar garantias diante da realidade.

Deste modo, diante do crescimento do número e da complexidade das operações de M&A, é indispensável a realização de *due diligence* anticorrupção e antifraude, que dará ao adquirente o embasamento necessário para a execução do negócio ou, no pior dos cenários, evitará uma aquisição que poderia gerar consequências financeiras e reputacionais desastrosas.

O alto executivo, tomador de decisões de alta complexidade, pode ter certeza de que a contratação de uma *due diligence* anticorrupção e antifraude lhe trará noites mais tranquilas de sono.

Eloy Rizzo é sócio da área de Compliance do Demarest Advogados.

Riano Hardan é advogado da área de compliance do Demarest Advogados.

