

**RESPONSIBLE BUSINESS**

Legal due diligence e direitos humanos

O papel das empresas e dos advogados de *M&A*

Os processos de *due diligence legal*, amplamente conhecidos no âmbito de projetos de fusões e aquisições (*M&A*) e de reorganização empresarial, têm por objetivo analisar a atividade e organização das empresas, com o objetivo de identificar o seu grau de conformidade com as normas legais e contratuais aplicáveis, o nível de risco de incumprimentos e potenciais fontes de responsabilidade legal e contratual.

Bárbara
Godinho Correia

Rita
Albuquerque

Carolina
Inverno Branco

Porém, será que, nos dias de hoje, adotar uma perspectiva puramente legal e financeira no âmbito dos processos de *due diligence* de M&A é, ainda, suficiente?

Tudo nos leva a concluir que não, já não é suficiente.

Vivemos num mundo em que a responsabilidade social das empresas e a sustentabilidade económica, social e ambiental dos negócios assumem um papel central, sendo que um dos pilares deste novo paradigma é o respeito e proteção dos direitos humanos.

"Vivemos num mundo em que a responsabilidade social das empresas e a sustentabilidade económica, social e ambiental dos negócios assumem um papel central."

A todas as empresas, independentemente do setor de atividade em que atuam, da sua dimensão ou localização geográfica, é cada vez mais exigido que desenvolvam a sua atividade respeitando os direitos humanos, mas também que atuem de forma ativa para promover causas ambientais e sociais. Neste contexto, existe uma enorme pressão, talvez mesmo exigência, para que as empresas atuem em conformidade com os principais instrumentos de *soft law*, internacionalmente reconhecidos, como seja a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e a Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Sem esquecer outros instrumentos cuja relevância pode ser maior ou menor em função da área de atuação da empresa, destacamos ainda a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Mulher.

A estes instrumentos, juntaram-se, em 2011, os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Negócios e Direitos Humanos, que vieram estabelecer de forma expressa e clara obrigações para as empresas em matéria de direitos humanos. Entre as medidas que as empresas devem adotar, encontramos, desde logo, no seu Princípio Orientador 17 o dever de realizar processos de *due diligence* em matéria de direitos humanos.

Neste movimento, alguns países foram mais longe e criaram diplomas legais que preveem obrigações corporativas de vigilância e implementação de programas de *due diligence* em direitos humanos, tais como a Lei de Dever de Vigilância Corporativa Francesa, o Regime Jurídico das Cadeias de Fornecimento aplicável na Califórnia desde 2010, a Lei Australiana sobre a Escravatura Moderna de 2018, ou a Lei Britânica sobre a Escravatura Moderna de 2015.

O tema dos direitos humanos entrou, assim, no radar das empresas, quer no âmbito do exercício da sua atividade e nas relações comerciais que estabelecem, onde também existe um dever mais geral de *due diligence*, mas também nos negócios de M&A que ponderam.

"O tema dos direitos humanos entrou, assim, no radar das empresas, quer no âmbito do exercício da sua atividade e nas relações comerciais que estabelecem, mas também nos negócios de M&A que ponderam."

Tornou-se inevitável e necessário que os processos de *due diligence* em projetos de M&A tenham em consideração este novo dever corporativo. Assim, surgiu uma nova lente para avaliar as empresas e o seu impacto na sociedade, a lente dos direitos humanos.

Aqui chegados, colocam-se as seguintes questões: Como estruturar e organizar os processos de due diligence em matéria de direitos humanos no âmbito de uma operação de M&A? Como pode um advogado de M&A contribuir para esta causa? Como guiar os Clientes neste tema?

Como estruturar e organizar os processos de due diligence em matéria de direitos humanos no âmbito de uma operação de M&A?

O caminho deverá passar por incluir nos processos de *due diligence* de M&A, também, a identificação de fontes de risco e potenciais violações em matérias de direitos humanos, identificando soluções (preventivas e/ou corretivas) para as situações identificadas. Assim, deve ser solicitada informação e as empresas devem estar disponíveis para *full disclosure* sobre estas matérias, incluindo, designadamente, sobre a forma como desenvolvem a sua atividade, como lidam com os seus trabalhadores, como impactam a comunidade em que estão integradas, como contribuem para um mundo mais sustentável e como garantem que os seus parceiros comerciais, clientes e fornecedores, aderem e atuam de acordo com princípios idênticos.

A análise destas matérias em sede de *due diligence* deve ter em consideração não só a atividade e projetos próprios da empresa, mas também a atividade e projetos das suas subsidiárias (eventualmente localizadas em geografias com práticas menos exigentes no que diz respeito a estes temas) e/ou dos terceiros com quem se relacionam, tais como fornecedores, membros da cadeia de produção e distribuição, clientes, etc.

Como pode um advogado de M&A contribuir para a gestão dos riscos em causa?

Não se espera que todos os advogados de M&A se tornem especialistas em direitos humanos. No entanto, num contexto de *due diligence* e avaliação de risco na compra ou na venda de empresas e/ou ativos, estas matérias têm hoje uma relevância crítica que não se prevê que venha a diminuir.

Possíveis violações de direitos humanos são contingências a considerar quer na venda, quer na compra de empresas e/ou ativos. Na verdade, esta área não será diferente de outras áreas de risco legal ou financeiro tipicamente tratadas no âmbito destes processos. Integrar este tema no contexto de um processo de M&A é o caminho a seguir e o comboio já está em andamento.

De um ponto de vista mais prático e tendo em conta a experiência que temos vindo a acumular, as equipas de M&A devem nesta área considerar as seguintes preocupações:

OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO:	OPERAÇÕES DE DESINVESTIMENTO:
Existe alguma violação grave que o vendedor tenha causado, ou para a qual tenha contribuído, no passado em matéria de direitos humanos, que deva ser acautelada no âmbito da transação? Recomendando, por exemplo (i) que os vendedores corrijam a situação antes do fecho da transação; (ii) que seja abortada a transação ou afetado o preço; (iii) que os compradores adotem medidas corretivas após o fecho?	Existe alguma violação grave que tenha sido provocada pela empresa objeto do desinvestimento, ou para a qual a mesma tenha contribuído, que deva ser corrigida antes do desinvestimento, ou cuja regularização deva ser acordada como sendo uma responsabilidade do comprador a implementar após o fecho da transação?
Existe alguma violação grave em matéria de direitos humanos (por exemplo, a aquisição de matérias-primas a fornecedores que recorrem a trabalho infantil, desrespeito pela igualdade de género, diferenças de salários em função de práticas discriminatórias, impacto social negativo nas comunidades locais, práticas ambientais condenáveis etc.) que devam ser suscitadas durante as negociações? E haverá alguma prática que deva ser denunciada a entidades externas?	Poderão os vendedores influenciar as políticas e planos dos compradores para o negócio desinvestido numa lógica de manutenção, para futuro, de boas práticas em sede de proteção de direitos humanos?

Pensar neste tema faz-nos acreditar que enquanto advogados de *M&A* podemos desempenhar um papel relevante, obter informação, pesquisar e questionar práticas das empresas, contribuindo, desta forma, para que as empresas sejam responsáveis em matéria de direitos humanos e que monitorizem em permanência os seus níveis de *compliance*.

Como guiar os Clientes neste tema?

Introduzir esta nova dimensão nos processos de *due diligence* em *M&A* é um desafio mas as vantagens para os nossos Clientes são inegáveis. Vejamos algumas delas:

- **Responsabilidade corporativa** – permite alertar e consciencializar as empresas de uma forma geral para este tema, mesmo as de menor dimensão e/ou localizadas em geografias menos ativas, em benefício das comunidades onde estão integradas;
- **Adoção de melhores práticas** – será pedido às empresas que organizem e disponibilizem informação sobre estes temas, numa lógica de transparência, o que levará a que as empresas se sintam obrigadas a pensar este conceito, a discutir as suas práticas passadas e a (re) definir práticas futuras, de forma atempada e equilibrada;

- **Impacto reputacional** – permite fortalecer a confiança junto dos clientes, investidores, stakeholders, parceiros de negócio, bem como dos governos, comunidade, consumidores e meios de comunicação social, o que se traduzirá numa vantagem económica e competitiva; e
- **Reação preventiva / correctiva** – permite identificar eventuais violações e, de imediato, adotar ações preventivas e/ou corretivas das situações identificadas fortalecendo o seu valor empresarial.

Este é um desafio importante para os nossos Clientes, mas também para nós. Tendo em conta a nossa experiência poderemos criar juntos um tecido empresarial mais responsável, em benefício das nossas comunidades locais e, desejavelmente, contribuindo para um mundo melhor. ■