

Poucas expressões importadas do vocabulário jurídico anglo-saxônico lograram, nas últimas décadas, penetração tão profunda e disseminada no cotidiano negocial brasileiro quanto a locução *due diligence*. Longe de constituir mero jargão de escritórios de advocacia empresarial ou de departamentos de compliance, o instituto encerra, em sua essência, uma das mais antigas e civilizatórias exigências do Direito: o dever de diligência, de prudência e de investigação prévia que deve nortear todo aquele que se propõe a contratar, a investir ou a assumir obrigações cujos efeitos transcendam a mera boa-fé subjetiva das partes. Compreender a *due diligence*, portanto, é compreender a própria evolução do dever de cuidado jurídico, desde suas raízes romanísticas até sua sofisticada configuração no direito contemporâneo das sociedades empresárias, da proteção de dados e da governança corporativa.

A genealogia do instituto remonta ao Direito Romano clássico, mais especificamente à noção de *diligentia quam suis rebus*, expressão que traduzia o zelo e o cuidado que todo cidadão deveria dispensar à administração de seus próprios negócios e bens. Os romanos, com sua proverbial precisão conceitual, distinguiam ainda gradações de diligência, das quais avultam a *diligentia exactissima*, o cuidado minucioso e extremado exigido em determinadas relações jurídicas de maior responsabilidade, e a *diligentia boni patrisfamilias*, parâmetro objetivo de conduta que espelhava o padrão de prudência esperado do bom administrador familiar, verdadeiro homem médio da experiência romana, cuja conduta serviria de aferidor de responsabilidade em sede de culpa contratual e extracontratual.

Essa matriz romanística, que atravessou os séculos por intermédio da tradição do direito comum europeu, encontrou eco já no direito lusitano do século XIX, havendo registros do termo em compilações legislativas portuguesas de 1854, o que demonstra que a essência do instituto, a exigência de cautela investigativa prévia, jamais foi estranha à cultura jurídica de raiz romano-germânica, ainda que sob nomenclatura diversa. A consagração terminológica contemporânea, todavia, e sua irradiação para o vocabulário jurídico global, deveu-se à experiência normativa dos Estados Unidos da América, nação que, no bojo da reconstrução institucional pós-Crise de 1929, promulgou o *Securities Act* de 1933, marco legislativo fundamental na disciplina da emissão e da negociação de valores mobiliários.

A Seção 11 daquele diploma, ao impor responsabilidade civil a emissores, subscritores, administradores e peritos por declarações falsas ou omissões relevantes constantes de prospectos de oferta pública, criou, em contrapartida, a chamada *due diligence defense*, defesa segundo a qual aquele que houvesse conduzido investigação razoável e diligente acerca das informações prestadas, e possuísse motivos legítimos para crer em sua veracidade, estaria excluído de responsabilização, ainda que a informação se revelasse posteriormente inexata. Tratava-se, em essência, da transposição, para o direito positivo norte-americano, do vetusto princípio da *diligentia romana*, agora revestido de contornos processuais e probatórios rigorosos, e vocacionado à proteção da confiança dos investidores no mercado de capitais.

O fundamento jurídico da *due diligence* assenta-se, primordialmente, sobre o princípio da boa-fé objetiva, verdadeiro pilar axiológico das relações obrigacionais contemporâneas, que impõe às partes contratantes deveres anexos de lealdade, informação, cooperação e transparência, cuja inobservância pode ensejar responsabilidade mesmo à margem de qualquer inadimplemento da prestação principal. A investigação prévia, nesse sentido, não constitui faculdade meramente estratégica das partes, mas verdadeiro corolário do dever de cuidado que a ordem jurídica espera de todo agente econômico minimamente diligente, sobretudo quando em jogo transações de vulto que envolvam a assunção de passivos ocultos, contingências fiscais, trabalhistas, ambientais ou regulatórias de terceiros.

No ordenamento jurídico brasileiro, conquanto não exista disciplina legal específica e unificada do instituto, sua fundamentação normativa pode ser extraída, por via sistemática, do Código Civil de 2002, notadamente dos artigos 421 e 422, que consagram os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, bem como das disposições sobre vícios redibitórios (artigos 441 e seguintes) e sobre o dever de informação nas tratativas pré-contratuais, cuja violação pode configurar culpa in contrahendo. No âmbito consumerista, o artigo 6º, inciso III, da Lei nº 8.078/1990 eleva a informação clara e adequada à categoria de direito básico do consumidor, disposição que, por analogia e por extensão principiológica, ilumina também as relações empresariais complexas, nas quais a assimetria informacional entre as partes constitui precisamente o risco que a *due diligence* busca mitigar.

A relevância contemporânea da due diligence não pode ser dissociada da crescente complexidade e sofisticação das operações econômicas hodiernas. Em processos de fusões e aquisições, paradigma clássico de aplicação do instituto, a diligência prévia consubstancia-se em exame minucioso e multidisciplinar da sociedade-alvo, abrangendo aspectos societários, contratuais, fiscais, trabalhistas, ambientais, regulatórios, tecnológicos e reputacionais, com o propósito último de precificar corretamente os riscos da transação, identificar passivos ocultos suscetíveis de contaminar o patrimônio do adquirente e subsidiar a negociação de cláusulas de indenização, garantias e ajustes de preço. Trata-se, à evidência, de instrumento imprescindível de segurança jurídica, sem o qual a assunção de obrigações empresariais de grande envergadura converter-se-ia em verdadeira álea especulativa, incompatível com a racionalidade que se espera do agente econômico prudente.

Não se pode, outrossim, olvidar a crescente irradiação do instituto para domínios normativos outrora insuspeitados. A promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) erigiu a due diligence de terceiros e fornecedores em verdadeira exigência de conformidade, na medida em que a responsabilidade solidária pelo tratamento inadequado de dados pessoais compartilhados impõe às empresas contratantes o dever de investigar previamente as práticas de proteção de dados de seus parceiros comerciais, sob pena de responsabilização objetiva por eventual incidente de segurança. De igual modo, a ascensão da agenda ESG (environmental, social and governance) e dos programas de integridade corporativa (*compliance*) consagrou a due diligence de integridade como mecanismo indispensável de prevenção a práticas de corrupção, fraude e violação de direitos humanos na cadeia de relacionamentos empresariais, disciplina que encontra eco normativo na Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e nos decretos regulamentadores que dela advieram.

No plano forense e negocial brasileiro contemporâneo, a due diligence jurídica desdobra-se em modalidades diversas, conforme o objeto investigado: a due diligence societária, voltada ao exame de contratos sociais, atas, participações acionárias e estrutura de governança; a due diligence contratual, dedicada ao levantamento de obrigações e contingências decorrentes de avenças em curso; a due diligence trabalhista e previdenciária; a due diligence ambiental, de crescente relevo em operações imobiliárias e industriais; e a due diligence fiscal, voltada à apuração de passivos tributários latentes. Em todas essas

vertentes, subjaz o mesmo princípio unificador: a transformação da incerteza negocial em risco calculável, mediante investigação sistemática, documental e criteriosa, que confira às partes contratantes a segurança jurídica indispensável à tomada de decisão informada.

Conclui-se, pois, que a due diligence, a despeito de sua terminologia estrangeira e de sua consagração recente no vocabulário jurídico nacional, representa a atualização contemporânea de um princípio tão antigo quanto o próprio Direito: o dever de agir com prudência, zelo e investigação criteriosa antes de assumir obrigações cujos efeitos possam comprometer o patrimônio, a reputação ou a segurança jurídica das partes envolvidas. Sua importância, longe de esgotar-se no restrito universo das fusões e aquisições empresariais, projeta-se hoje sobre praticamente todos os domínios do direito negocial contemporâneo, revelando-se instrumento indispensável de mitigação de riscos e de promoção da boa-fé objetiva que deve nortear as relações jurídicas na complexa arquitetura econômica do século XXI.