

Lei alemã sobre cadeias de fornecimento: Implementação a partir da base

Como fazer o melhor uso da lei do ponto de vista das comunidades e dos titulares de direito que por ela devem ser protegidos

ECCHR

Brot
für die Welt

misereor
GEMEINSAM GLOBAL GERECHT

- P.1 Introdução
- P.2 Resumo da Lei LkSG
- P.3 Os fatos e termos mais importantes da LkSG
- P.11 Recursos disponíveis para as comunidades afetadas e os titulares de direitos
- P.18 Outras informações

Introdução

Há muito se conhece o impacto das cadeias de valor internacionais e das atividades das empresas multinacionais sobre os direitos humanos e o meio ambiente. Em 2011, isso levou à adoção dos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos. No entanto, os relatos frequentes de casos de violações de direitos humanos e destruição ambiental nas cadeias de valor de empresas transnacionais – inclusive alemãs – fizeram com que os legisladores percebessem que as abordagens voluntárias não são suficientes para garantir a responsabilização das empresas, deixando evidente que essas abordagens devem ser substituídas por regras obrigatórias de devida diligência para proteção dos direitos humanos e do meio ambiente.¹

Em 1º de janeiro de 2023, após anos de ativismo da sociedade civil, esforços de *advocacy* e litígio perante a justiça alemã, entrou em vigor na Alemanha uma lei para tratar da matéria.

O objetivo deste guia de orientação é informar as partes interessadas (aqueles que foram afetadas por violações de direitos humanos e destruição ambiental ao longo das cadeias de valor transnacionais das empresas alemãs, assim como organizações da sociedade civil nos países de produção) sobre essa nova lei e suas possibilidades. Dessa forma, a orientação visa a apoiar as pessoas afetadas e as partes interessadas a usarem esse novo instrumento da maneira mais eficaz possível para defender seus direitos e promover suas demandas.

Como a lei entrou em vigor há pouco tempo, ainda existe uma série de aspectos que não foram esclarecidos pelas autoridades ou pelos tribunais, e ainda não há suficiente experiência prática confiável com relação à sua implementação. É por isso que o presente guia de orientação é baseada no texto da lei, nos materiais legislativos e nos materiais iniciais publicados pela autoridade competente na Alemanha. Todas as previsões cautelosas inseridas nesta nota, a respeito dos procedimentos práticos que se espera que a autoridade aplique no futuro, foram baseadas na experiência prática inicial com as primeiras reclamações apresentadas. Essas previsões não devem ser entendidas nem podem servir como recomendação oficial e conclusiva.

1 Veja a *Loi de Vigilance* na França, as leis sobre devida diligência para evitar o trabalho infantil nos Países Baixos e na Suíça, as leis contra formas modernas de escravidão e tráfico humano nos EUA, Canadá, Reino Unido e Austrália e sobre minerais de conflito (UE e EUA) e as negociações sobre a Diretiva de devida diligência de Sustentabilidade Corporativa da UE e um tratado vinculativo no âmbito da ONU.

Resumo da Lei Alemã sobre Devida diligência Corporativa em Cadeias de Fornecimento (LkSG)

- 1** A Lei Alemã sobre Devida diligência Corporativa em Cadeias de Fornecimento (em alemão Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, ou LkSG) obriga todas as empresas que a elas estejam sujeitas a assumir a responsabilidade por sua cadeia de fornecimento e garantir que seus parceiros contratuais no exterior respeitem e protejam determinados padrões de direitos humanos e ambientais internacionalmente reconhecidos.
- 2** Em princípio, as obrigações de devida diligência das empresas aplicam-se a toda sua cadeia de fornecimento, ou seja, desde a matéria-prima até o produto final. No entanto, a nova lei alemã prevê uma gradação das obrigações para a cadeia de fornecimento nos níveis inferiores.
- 3** O cumprimento das obrigações será monitorado e imposto por uma autoridade pública específica (Autoridade Federal de Economia e Controle de Exportações - BAFA), que examinará os relatórios das empresas e monitorará o cumprimento da obrigação de realizar devida diligência. Essa autoridade deverá intervir a pedido de pessoas que tiverem seus direitos humanos violados. Para isso, ela é dotada de poderes de investigação de longo alcance, podendo impor medidas específicas à empresa em questão e, se necessário, impor medidas coercitivas, como multas. Em caso de violações, as multas impostas podem alcançar até 8 milhões de euros ou 2% do faturamento anual médio do grupo. Ela também poderá excluir a empresa de processos de licitação pública, se necessário.
- 4** A LkSG não prevê a responsabilidade civil das empresas por violações das obrigações de devida diligência que resultem em danos a terceiros. Não obstante, a LkSG provavelmente tornará mais fácil mover ação de indenização segundo as regras gerais do direito civil, pois ela introduz um tipo especial de legitimidade jurídica.

Perguntas frequentes

Os fatos e termos mais importantes da LkSG

QUAIS DIREITOS HUMANOS E PADRÕES AMBIENTAIS SÃO CONSIDERADOS?

A LkSG identifica de forma explícita uma série de riscos ambientais e para os direitos humanos, que as empresas devem evitar, minimizar ou eliminar.

Em primeiro lugar, são elencados os seguintes riscos para direitos humanos (artigo 2 (2) N.º 1–10 LkSG):

- 1 Trabalho infantil para crianças em idade escolar ou menores (de acordo com a legislação do trabalho local), geralmente, menores até 15 anos de idade.
- 2 As piores formas de trabalho infantil para crianças com menos de 18 anos de idade, de acordo com as normas internacionais do trabalho.
- 3 Trabalho forçado (de acordo com os padrões internacionais de trabalho e as convenções de direitos humanos).
- 4 Todas as formas de escravidão (de acordo com os padrões internacionais de trabalho e as convenções de direitos humanos).
- 5 Não cumprimento das normas de segurança do trabalho de acordo com a legislação do trabalho local.
- 6 Desrespeito à liberdade de associação, por obstrução à formação de e à afiliação a sindicatos, discriminação de trabalhadores afiliados a sindicatos ou interferência na atividade dos sindicatos (o padrão internacional de proteção aplica-se em toda matéria que diz respeito à liberdade de associação individual, mas sempre sob a condição de que a atividade sindical coletiva seja compatível com a legislação do trabalho local vigente).
- 7 Tratamento desigual dos empregados, de acordo com os padrões internacionais de trabalho e as convenções de direitos humanos (por exemplo: em razão da nacionalidade, origem étnica, origem social, opinião política, estado de saúde, deficiência, orientação sexual, idade, gênero, religião ou fé; especialmente o pagamento de salário desigual por trabalho igual).
- 8 Não oferecimento de um salário digno e adequado (pagamento de pelo menos o salário mínimo estabelecido pela lei aplicável e, na sua ausência, um mínimo determinado pela legislação do trabalho local).²
- 9 Provocação de degradação ambiental que comprometa o acesso da população a alimentos, água potável, saneamento ou prejudique a saúde.

2 Em nossa opinião, o termo „pelo menos“ no texto da lei deve ser interpretado de forma a exigir das empresas o pagamento de um salário superior ao salário mínimo caso este for inadequado, ou seja, caso não seja suficiente para os trabalhadores atenderem às suas despesas básicas de vida.
Consulte https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/11/Initiative-Lieferkettengesetz_FAQ-English.pdf

- 10** Despejos ilegais e privação de terras como meio de subsistência (não foi esclarecido de forma conclusiva o que se entende por “ilegalidade”, nem a extensão em que inclui as normas de direitos humanos e dos direitos de consulta de comunidades indígenas internacionalmente reconhecidos³).
- 11** Tortura, lesão à vida ou à integridade física, ou interferência na liberdade de associação por forças de segurança privadas ou públicas contratadas ou utilizadas pela empresa.

O que é importante com relação a essa lista de riscos específicos aos direitos humanos é que muitos pontos fazem referência às disposições legais nacionais do respectivo local de trabalho. Isso significa que é necessário verificar, para cada caso, se os padrões específicos para o risco de direitos humanos em questão são determinados de acordo com a legislação nacional ou internacional e organizar a argumentação com base nisso.

Além disso, protegem-se ainda outros direitos humanos que estão consagrados nas convenções internacionais para a proteção dos direitos humanos, listadas no apêndice da LkSG.⁴ Esse é o caso das duas convenções de direitos humanos das Nações Unidas (ONU) e das oito principais convenções de trabalho da Organização Internacional do Trabalho (OIT).⁵

Contudo, a proteção desses “outros direitos” só existirá quando ocorrer conduta empresarial que seja capaz de infringir esses direitos de maneira direta e particularmente grave e cuja ilegalidade seja óbvia à luz de uma análise de todas as circunstâncias pertinentes (artigo 2 (2) N.º 11 da LkSG). Dessa forma, nem todas as violações ou infrações desses direitos ensejam obrigações de devida diligência por parte das empresas alemãs envolvidas, mas apenas algumas violações ou infrações específicas. Assim sendo, a proteção desses “outros direitos” é limitada em comparação com os direitos explicitamente listados.

3 Direito à consulta livre, prévia e informada (FPIC) de acordo com a Convenção 169 da OIT, assinada pela Alemanha, mas não expressamente mencionada pela LkSG.

4 Estão incluídos, por exemplo, o direito ao trabalho, o direito à liberdade de profissão, o direito à seguridade social e à previdência social, o direito à proteção do matrimônio e da família, o direito à proteção da maternidade e à licença-maternidade remunerada, o direito à moradia, o direito à saúde física e mental, o direito à vida, a proibição da tortura, os direitos das minorias, o direito à educação e muitos outros.

5 ICCPR, ICESCR, OIT N.º 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138, 182.

A lei também trata dos seguintes riscos ambientais**(artigo 2 (3) da LkSG):**

- 1 A produção ou o uso de mercúrio assim como o tratamento de resíduos de mercúrio em desconformidade com a Convenção de Minamata⁶
- 2 A produção e o uso, bem como o manuseio, a coleta, o armazenamento e o descarte ambientalmente incorretos de poluentes orgânicos persistentes (POPs), conforme definido na Convenção sobre POPs⁷
- 3 A exportação e a importação de resíduos perigosos de acordo com a Convenção da Basileia⁸

QUAIS EMPRESAS SE ENQUADRAM NO ESCOPO DA LKSG?

A LkSG entrou em vigor em 1º de janeiro de 2023 para empresas de todos os setores e de todas as formas jurídicas que tenham matriz, administração central ou filial na Alemanha e pelo menos 3.000 funcionários na Alemanha.⁹ Em 1º de janeiro de 2024, o número foi reduzido para 1.000 empregados na Alemanha. Com vista à aplicação da Diretiva de Diligência em Sustentabilidade Corporativa (CSDDD) europeia e aos atuais debates políticos, o âmbito de abrangência poderá ser ainda mais restringido. Infelizmente, (ainda) não existe uma lista pública de empresas abrangidas pela lei. É possível investigar no registro comercial de acesso público se uma empresa tem sua sede social, uma matriz ou uma filial na Alemanha.¹⁰ Porém, não é tão fácil investigar ou ter acesso às informações sobre o número de funcionários que uma empresa tem na Alemanha. Os relatórios anuais públicos das empresas geralmente informam apenas o número de pessoas empregadas globalmente. De acordo com as estimativas, aproximadamente 900 empresas estão abrangidas em 2023 e aproximadamente 4.800 serão abrangidas a partir de 2024.

- 6 Convenção de Minamata sobre Mercúrio, de 10 de outubro de 2013.
- 7 Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, de 23 de maio de 2001. Entende-se por poluentes orgânicos persistentes (POPs) as substâncias orgânicas que persistem no meio ambiente, se acumulam em organismos vivos e representam riscos à saúde pública e ao meio ambiente. As substâncias químicas que foram identificadas como POPs incluem agrotóxicos (como o DDT), produtos químicos industriais (como os bifenilos policlorados, anteriormente amplamente usados em equipamentos eletrônicos) ou subprodutos não intencionais resultantes de processos industriais, degradação ou combustão (como dioxinas e furanos). Consulte: <https://echa.europa.eu/pt/understanding-pops>.
- 8 Convenção da Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 22 de março de 1989.
- 9 Em princípio, isso significa que estão sujeitas à LkSG não apenas as empresas alemãs, mas também as estrangeiras que tiverem uma filial na Alemanha e mais de 1.000 empregados na Alemanha. O número de empregados também inclui trabalhadores temporários, sempre que a duração do trabalho for superior a seis meses (artigo 1 (2) da LkSG), bem como funcionários de outras empresas que pertencem ao mesmo grupo de empresas afiliadas (artigo 1 (3) da LkSG). No caso de empresas alemãs, também contam as pessoas empregadas no exterior (artigo 1 (1) e (3) da LkSG). Mesmo assim, cabe ainda à justiça esclarecer mais detalhes sobre o cálculo do número de funcionários. .
- 10 Acesso ao registro comercial alemão: https://www.handelsregister.de/rp_web/welcome.xhtml. Contudo, no caso de estruturas corporativas maiores e complicadas, a pesquisa pode vir a ser muito complexa.

QUAIS SÃO AS OBRIGAÇÕES DE DEVIDA DILIGÊNCIA DAS EMPRESAS DE ACORDO COM A LKSG?

A LkSG impõe às empresas obrigações específicas de devida diligência, que devem ser observadas de maneira adequada, com o objetivo de prevenir ou minimizar os riscos ambientais e de violação de direitos humanos acima mencionados em suas cadeias de fornecimento ou de cessar quaisquer violações em curso (artigo 3 da LkSG).

Segundo a definição da LkSG, uma cadeia de fornecimento inclui todas as etapas necessárias para a fabricação de produtos ou a prestação de serviços pela empresa, que sejam realizadas na Alemanha e no exterior. Ela tem início com a extração de matérias-primas e termina na entrega ao cliente final. Em princípio, isso também inclui a atividade de fornecedores diretos e indiretos de uma empresa, além das atividades de negócios da própria empresa.

De acordo com a LkSG, as principais obrigações de devida diligência geralmente se aplicam apenas à área de negócios da própria empresa e aos fornecedores diretos (ou seja, parceiros contratuais diretos da empresa). Os fornecedores indiretos só serão incluídos caso haja expectativas de uma mudança significativa em relação à situação de risco na cadeia de fornecimento (por exemplo, devido à introdução de novos produtos, projetos ou uma nova área de negócios) ou se a empresa tiver indícios que apontam para a possibilidade de ocorrência de violações de direitos humanos ou de infrações ambientais por parte dos fornecedores indiretos (denominado de “conhecimento fundamentado”). Na prática, é possível superar essa limitação informando as empresas sobre violações de direitos que ocorrem em sua cadeia de fornecimento mais distante, de forma comprovável e o mais cedo e claramente possível, criando assim o conhecimento fundamentado necessário.

A CADEIA DE FORNECIMENTO COBERTA PELA LKSG

ÁREA DE NEGÓCIOS PRÓPRIOS

EMPRESA 1 DO GRUPO A
influência decisiva exercida por A

EMPRESA 2 DO GRUPO A
influência decisiva exercida por A

EMPRESA-MÃE A

A área de negócios próprios (artigo 2 (6) LkSG) abrange todas as atividades da empresa para a consecução de seu objeto empresarial, sejam elas realizadas na Alemanha ou no exterior. As atividades de negócios próprios também incluem todas as subsidiárias controladas (“influência decisiva”) na Alemanha e no exterior. É raro que essa influência se aplique a subsidiárias de segundo nível ou àquelas ainda mais distantes. Índícios que apontam para a existência de “influência decisiva” são: participação acionária majoritária; sistema de compliance comum para o grupo; controle sobre os principais processos na subsidiária; estrutura legal que permite influência; sobreposições de pessoal que permitem influência; especificações para a gestão da cadeia de fornecimento da subsidiária; mesma área de negócios.

FORNECEDORES DIRETOS

EMPRESA FORNECEDORA C

EMPRESA FORNECEDORA B

Fornecedores diretos (artigo 2 (7) LkSG) = parceiros contratuais cujo fornecimento é necessário para o produto da empresa ou para o fornecimento e uso do serviço da empresa.

FORNECEDORES INDIRETOS

EMPRESA FORNECEDORA D

EMPRESA FORNECEDORA E

...

EMPRESA FORNECEDORA F

Fornecedores indiretos (artigo 2 (8) da LkSG) = qualquer empresa com a qual não há nenhuma relação contratual, mas cujo fornecimento é necessário para o produto da empresa ou para o fornecimento e uso do serviço da empresa.

A LkSG impõe às empresas oito obrigações concretas, graduadas ao longo da cadeia de fornecimento.¹¹

- 1 A criação de um sistema de gestão de riscos adequado e eficaz, que responda a cada uma das obrigações de devida diligência (ver pontos seguintes) e a ancoragem do mesmo nos processos comerciais relevantes (artigo 4 da LkSG). É necessário designar uma pessoa responsável pelo monitoramento do sistema.
- 2 A análise dos riscos ambientais e de violação de direitos humanos, incluindo a possibilidade de priorização dos riscos (artigos 5 e 9 (3) da LkSG). Obrigatoriedade de atualizar regularmente a análise de riscos para a própria área de negócios e fornecedores diretos. Os fornecedores indiretos só serão incluídos de forma ad hoc, ou se houver expectativas de uma mudança significativa em relação à situação de risco na cadeia de fornecimento, ou se a empresa tiver indícios que apontam para a possibilidade de ocorrência de violações de direitos humanos ou infrações ambientais por parte de fornecedores indiretos.
- 3 A administração da empresa deve publicar sua declaração de princípios, descrevendo os procedimentos de implementação das obrigações de devida diligência, incluindo a especificação de riscos priorizados e a definição das expectativas aos empregados e aos fornecedores (artigo 6 (2) da LkSG).
- 4 No caso da identificação de riscos: implementação de medidas preventivas na área dos próprios negócios da empresa e perante os fornecedores diretos (artigo 6 (1), (3), (4) da LkSG). Na área dos próprios negócios da empresa, as medidas possíveis incluem a adaptação das estratégias e práticas de compra, bem como medidas de controle e treinamento com vista à observação de direitos humanos e normas ambientais. Medidas relacionadas a fornecedores diretos incluem a realização de treinamentos, a introdução de obrigações contratuais e de mecanismos de monitoramento. Se a empresa tiver indícios que apontam para a possibilidade de que haja violações de direitos humanos ou danos ambientais por parte de fornecedores indiretos, ela será obrigada a, como resposta, implementar as medidas preventivas cabíveis (artigo 9 (3) da LkSG).



Na elaboração e implementação das medidas de devida diligência, as empresas devem considerar **adequadamente os interesses das pessoas interessadas (stakeholders)** (artigo 4 (4) LkSG). Isso inclui aqueles que trabalham na empresa e na cadeia de fornecimento, mas em projetos maiores também as comunidades vizinhas que podem ser afetadas, por exemplo, pela poluição de suas terras. A LkSG não define expressamente que as empresas devem implementar um diálogo na forma de consultas às partes interessadas. No entanto, as empresas devem documentar internamente como levaram em conta os interesses dos afetados.



Define-se uma ação como **“apropriada”** a partir de quatro critérios mencionados no artigo 3 (2) da LkSG, cada um dos quais é ilustrado na nota explicativa da LkSG por meio de critérios auxiliares:

- 1 Tipo e escopo da atividade comercial,
- 2 Capacidade de influenciar o agente causador direto do risco ou do dano,
- 3 Gravidade, probabilidade e irreversibilidade da violação,
- 4 Tipo de contribuição própria para a ocorrência da violação.

¹¹ Na nota explicativa da LkSG, o legislador fez referência consciente aos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos (UNGPs). Em nosso entendimento, significa que as obrigações devem ser interpretadas e compreendidas de acordo com esses princípios. As diversas diretrizes da OCDE sobre conduta empresarial responsável também podem servir de orientação, já que a autoridade competente também as menciona repetidamente em seus materiais informativos.

- 5 Em casos de ocorrência efetiva ou iminente de violações: implementar imediatamente medidas corretivas na própria área de negócios da empresa e em relação aos fornecedores diretos (artigo 7 da LkSG). O mesmo se aplica a fornecedores indiretos mais distantes na cadeia de fornecimento – desde que haja indícios reais sobre a possibilidade de violações de direitos humanos ou danos ambientais em fornecedores indiretos (artigo 9 (3) da LkSG).¹² Somente se deve considerar a rescisão ou o término da relação comercial quando a violação for particularmente grave, quando a implementação de medidas corretivas ou mitigação não foram capazes de cessar os riscos e/ou violações, quando a empresa não tiver outros meios menos severos à disposição e quando o aumento da capacidade de exercer influência não tiver perspectiva de sucesso.
- 6 A criação de um procedimento de reclamação com regras processuais por escrito e que também seja acessível às partes afetadas pelos fornecedores indiretos, de modo que as mesmas (e terceiros) tenham um canal de comunicação em caso de possíveis riscos e violações (artigos 8 e 9 (1) da LkSG).
- 7 A documentação interna das medidas tomadas para cumprir as obrigações de devida diligência. Esses documentos deverão ser mantidos por sete anos e podem ser inspecionadas pela autoridade supervisora (artigo 10 (1) da LkSG).
- 8 Relatório público, no prazo de quatro meses após a conclusão do exercício fiscal, sobre os riscos identificados, as medidas tomadas e sua avaliação de eficácia (artigo 10 (2) da LkSG).¹³

As medidas de gestão de riscos ou de devida diligência devem ser eficazes. Isso significa que elas devem ser adequadas para prevenir, eliminar ou minimizar as violações na cadeia de fornecimento que a empresa causou ou para as quais tenha contribuído (artigo 4 (2) da LkSG). A eficácia das medidas preventivas e corretivas, bem como do procedimento de reclamações, devem ser avaliados e adaptados regularmente, caso seja necessário. (artigos 6 (5), 7 (4), 8 (5) LkSG).

Por fim, e mais importante: as obrigações de devida diligência são formuladas como obrigações de esforço, não como obrigações de atingir determinado resultado. Isso significa que as empresas não são obrigadas a garantir o sucesso da prevenção de violações e danos, mas apenas provar que fazem esforços “apropriados” para isso. Somente na própria área de negócios da empresa será obrigatório que as medidas de devida diligência resultem na cessação da violação (na Alemanha sempre e, regra geral, também no exterior).

Isso significa que as empresas nem sempre serão legalmente responsabilizadas quando os direitos humanos forem violados em sua cadeia de fornecimento. É possível que haja situações em que os direitos humanos sejam violados sem que a empresa tenha desrespeitado seu dever, pois ela pode provar que tomou todas as medidas “apropriadas”.

- 12 Diferentemente dos UNGPs e da Orientação de Devida Diligência da OCDE para uma Conduta Empresarial Responsável, a LkSG não contém uma obrigação expressa de participar na reparação de danos já ocorridos. No entanto, de acordo com nossa interpretação da LkSG, não está excluído que, em casos individuais, a reparação individual (por exemplo, pagamento de salários retidos) possa fazer parte da ação corretiva adequada exigida da respectiva empresa de acordo com a LkSG.
- 13 No entanto, a autoridade alemã de controle (BAFA) anunciou que dará mais tempo às empresas para elaborarem seu primeiro relatório e que somente começará a verificar a existência dos relatórios a partir de 1º de janeiro de 2025. Antes desta data, a BAFA não sancionará possíveis atrasos ocasionados.

VISÃO GERAL: DEVIDA DILIGÊNCIA GRADUADA AO LONGO DA CADEIA DE FORNECIMENTO

	ÁREA DE NEGÓCIOS PRÓPRIOS	FORNECEDOR DIRETO	FORNECEDOR INDIRETO
ANÁLISE DE RISCOS	✓	✓	<i>Ad hoc</i> em caso de mudança na situação de risco ou de indícios de possíveis violações
DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS E MEDIDAS PREVENTIVAS	✓	✓	<i>Ad hoc</i> em caso de indícios de possíveis violações
AÇÃO CORRETIVA	Obrigação de sucesso	Conceito de eliminação/minimização	<i>Ad hoc</i> em caso de indícios de possíveis violações: conceito de eliminação/minimização
PROCESSO DE RECLAMAÇÃO	✓	✓	✓

Quais são os recursos disponíveis para as comunidades afetadas e os titulares de direitos?

1 COMO RECORRER AO MECANISMO DE RECLAMAÇÃO DA EMPRESA (ARTIGO 8 DA LKSG)

Informações gerais e requisitos legais para o procedimento

- De acordo com a LkSG (artigo 8 da LkSG), todas as empresas sujeitas à LkSG devem implementar um procedimento de reclamações interno, adequado para violações ou ameaças aos direitos humanos ou ao meio ambiente.
- O mecanismo deve estar aberto para receber informações sobre possíveis riscos e danos ao longo de toda a cadeia de fornecimento, com vias de acesso para todos os possíveis interessados, incluindo funcionários de fornecedores indiretos e outros afetados por suas atividades econômicas. (artigo 9 (1) da LkSG).
- Devem ser disponibilizadas ao público informações claras e compreensíveis sobre as vias de acesso, responsabilidades e procedimentos.
- O procedimento deve assegurar a confidencialidade da identidade dos autores da reclamação e garantir uma proteção efetiva contra quaisquer desvantagens ou sanções baseadas na reclamação.
- As pessoas encarregadas pela empresa de realizar o procedimento devem ser independentes, não devem ser sujeitas a instruções e são obrigadas a manter a confidencialidade.
- Sempre que a empresa receber informações por essa via, a pessoa responsável deverá acusar o recebimento, examinar os fatos e debatê-los com o autor da reclamação. A LkSG também prevê que as pessoas responsáveis podem oferecer um procedimento de resolução consensual.
- Se a empresa detectar a violação de direitos humanos ou danos ambientais no decorrer do procedimento, ela deverá tomar as medidas necessárias previstas na lei para prevenir/cessar a violação ou minimizar sua extensão.

Orientação prática

- Em determinadas circunstâncias, a via direta através da empresa pode permitir uma solução mais rápida e direta, pois as negociações são feitas diretamente com a empresa. Em vez de envolver a BAFA, que teria que investigar a reclamação antes de poder entrar em contato com a empresa (veja abaixo), a empresa pode tomar medidas para remediar a violação ou o risco de violação dos direitos humanos por meio de consultas diretas com os titulares de direitos afetados.
- Para isso, é importante que os titulares de direitos formulem suas demandas frente à empresa da maneira mais clara possível. Seria ideal preparar uma estratégia de negociação com antecedência. Contudo, a disposição da empresa em atender às demandas - e como tal a própria expectativa de sucesso do processo - dependerão da respectiva empresa e das circunstâncias concretas (por exemplo, possibilidades de medidas de mobilização pública complementares).

- A apresentação de uma queixa no sistema de reclamação deve conter fatos e informações suficientes que apontem para a possibilidade de ocorrência de violação de direitos humanos ou ambientais na operação dos fornecedores indiretos. Ao receber essas informações, a empresa obtém o conhecimento fundamentado, o que é importante para ensejar as obrigações de devida diligência relacionadas aos fornecedores indiretos, de acordo com o artigo 9 (3) da LKSG. Sem esse conhecimento fundamentado, a reclamação (posterior) à BAFA pode não ter êxito.
- Não são apenas as pessoas afetadas que podem apresentar reclamações e informações, mas também terceiros (por exemplo, sindicatos, organizações da sociedade civil).

2 RECLAMAÇÃO À BAFA (PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO) (ARTIGOS 14 E SEQUINTE DA LKSG)

Informações gerais e requisitos legais para o procedimento administrativo

A conformidade com as obrigações impostas pela LkSG deve ser monitorada e assegurada pela BAFA (Autoridade Federal de Economia e Controle de Exportações). Trata-se de uma autoridade alemã independente, mas que está sujeita à supervisão legal e técnica do Ministério da Economia.

Quais são os poderes da BAFA?

- A autoridade tem poderes de investigação bastante amplos e pode emitir as ordens cabíveis e tomar as medidas necessárias para identificar, eliminar ou impedir as supostas violações de obrigações (artigos 15–18 da LkSG). Ela tem poderes para entrar e inspecionar as instalações da respectiva empresa, inspecionar e examinar documentos e registros de negócio, interrogar pessoas e exigir informações, inclusive a transferência de documentos. Ela pode ordenar que a respectiva empresa apresente um plano de ação corretiva dentro de um prazo de três meses, incluindo cronogramas claros de implementação, ou pode ordenar que a empresa tome medidas específicas para cumprir suas obrigações de devida diligência. Se a empresa não cumprir as ordens da autoridade, a BAFA pode inclusive impor uma sanção pecuniária compulsória de até 50.000 euros. Diferentemente da multa, o fim da sanção pecuniária compulsória não é punir a empresa, mas sim, obrigá-la a tomar uma medida concreta através da ameaça do pagamento de uma quantia de dinheiro em caso de não cumprimento.
- A autoridade também pode impor multas por violações intencionais ou negligentes das obrigações, tanto à própria empresa, como aos indivíduos responsáveis que atuam dentro da empresa. A multa imposta à empresa por violações de obrigações particularmente importantes pode ser de até 8 milhões de euros ou até 2 % do faturamento anual médio. No caso de multas de mais de 175.000 euros, a empresa também pode ser excluída da participação em contratos públicos por três anos. O valor da multa aplicada a casos de violação das obrigações que tenham causado danos dependerá, entre outras coisas, da extensão dos esforços realizados pela empresa para reparar os danos.

Quando e como a autoridade entra em ação?

Ação a pedido fundamentado de pessoas afetadas (artigo 14 (1) N.º 2 LkSG)	Ação ex-officio dependendo da discricionariedade (artigo 14 (1) N.º 1 LkSG)
<p>A autoridade é obrigada a entrar em ação quando uma pessoa apresentar uma reclamação fundamentada:</p> <ul style="list-style-type: none"> · decorrente de uma violação de um dever de diligência contido na LkSG · alegando que suas posições legais protegidas por lei foram violadas ou tal violação é iminente. 	<p>Além disso, mesmo sem uma reclamação individual, a autoridade deverá agir <i>ex-officio</i> para monitorar a conformidade com as obrigações de devida diligência impostas pela lei.</p> <p>Porém, a autoridade tem uma ampla margem de discricionariedade para decidir se e como tomará medidas em determinados casos.</p>
<p>Se uma parte afetada fizer um pedido fundamentado, a autoridade é obrigada a examinar a reclamação.</p>	<p>A existência de riscos (graves) ou violações de direitos humanos ou de obrigações ambientais podem fazer com que essa margem de discricionariedade seja reduzida de tal forma que a autoridade tenha que agir, mesmo sem uma reclamação individual fundamentada.</p>
<p>Os autores do pedido de reclamação devem participar dos procedimentos, ou seja, eles têm, por exemplo, o direito de serem ouvidos pela autoridade e de serem informados se a autoridade entrará em ação. Em nosso entendimento, eles também devem poder solicitar a inspeção dos arquivos e ser informados sobre o resultado dos procedimentos.</p>	<p>Denunciante e terceiros, que não tenham sido afetados, não têm direito de participar junto à autoridade, ou seja, não têm direito legal de serem informados pela autoridade sobre suas ações futuras.¹⁵ Também é altamente improvável que terceiros que não sejam afetados consigam mover uma ação para forçar a autoridade a agir, pois o direito de ação perante os tribunais administrativos existe, em princípio, apenas para pessoas cujos próprios direitos tenham sido afetados.</p>
<p>Se a autoridade não agir,¹⁴ ou seja, nem sequer analisar o caso, os afetados podem entregar uma queixa junto ao tribunal administrativo de Frankfurt am Main, para obrigar a autoridade a agir (revisão judicial). Mais difícil, mas não impossível, é a execução judicial sobre a tomada de medidas por parte da autoridade em relação à empresa.</p>	<p>No entanto, terceiros (indivíduos ou organizações da sociedade civil) podem fornecer informações à BAFA, a qualquer momento e de forma anônima ou oficial, (por exemplo, na forma de novos relatórios) sobre (potenciais) riscos ambientais e de violação de direitos humanos nas cadeias de fornecimento das empresas sujeitas à LkSG. A BAFA pode, por exemplo, incluí-las em seu banco de dados de riscos ou, em determinadas circunstâncias, pode realizar uma reunião ou trocar informações com as pessoas que forneceram as informações, sem que seja necessário iniciar um procedimento formal.</p>

14 O site da BAFA explica que o processamento da reclamação (avaliação das informações recebidas) leva um certo tempo, e não existe nenhum prazo explícito indicado pela BAFA. Em geral, com base nas regras gerais de procedimentos administrativos, pode-se esperar uma decisão fundamentada dentro de três meses, contendo o resultado do exame e a definição dos próximos passos. Contudo, não se trata de um prazo fixo, mas apenas de uma orientação.

15 No entanto, a BAFA deve apresentar relatórios públicos anuais sobre suas atividades de controle e execução. Os relatórios devem indicar e detalhar quaisquer violações detetadas e medidas corretivas ordenadas, além de conter uma avaliação dos relatórios apresentados pelas empresas, sem nomear as respectivas empresas de cada um dos casos (artigo 21 da LkSG).

Orientação prática para registrar reclamações na BAFA:

- As reclamações devem ser enviadas por meio de um formulário *online* da BAFA, que também está disponível em inglês, francês e espanhol.¹⁶ Não é necessário preencher todos os campos, mas alguns campos são obrigatórios (como as informações sobre o autor da reclamação e a empresa). É possível fazer *upload* de documentos e provas. Essa função também permite o *upload* de um documento PDF com explicações mais detalhadas sobre a reclamação.
- No momento da concepção do procedimento de reclamação foi levado em conta que existem grandes obstáculos práticos que podem impedir as pessoas afetadas de registrar um pedido, como barreiras linguísticas ou a falta de informações sobre o funcionamento e estrutura da empresa e sua cadeia de abastecimento.¹⁷ Por esse motivo, os requisitos para um pedido fundamentado conforme o artigo 14 (1) N.º 2 da LkSG, em princípio, não são muito rigorosos.
- O autor da reclamação deve, basicamente, incluir os seguintes pontos em seu pedido:
 - **Se a violação da própria posição legal protegida pela lei já ocorreu ou é iminente**
 - É necessário entregar uma descrição das circunstâncias o mais livre de contradições e o mais plausível possível para comprovar a violação. Contudo, não há necessidade de evidenciar um alto nível de prova. É suficiente que a respectiva violação de direitos pareça, pelo menos, possível.
 - Em princípio, a pessoa que apresentar a reclamação precisa estar sujeita à proteção do direito objeto da possível violação. Geralmente isso se aplica a indivíduos, como trabalhadores ou habitantes, afetados pela atividade econômica da empresa ou de um fornecedor da mesma. No caso de violações da liberdade de associação, os sindicatos afetados também têm o direito de apresentar uma solicitação para defender seus direitos. Ainda não foi esclarecido se associações ambientais (em referência à Convenção de Aarhus)¹⁸ podem enviar reclamações por conta da violação de deveres relacionados ao meio ambiente.
 - Em princípio, as pessoas afetadas podem ser representadas por uma organização da sociedade civil como representante autorizado (artigo 14 da Lei de Procedimento Administrativo Alemã – VwVfG). A autoridade ainda não esclareceu até que ponto é possível que as pessoas afetadas permaneçam completamente anônimas frente às autoridades, mas, ainda assim, sejam envolvidas no processo por meio de seu representante autorizado e sejam informadas sobre seus resultados.

¹⁶ <https://elan1.bafa.bund.de/beschwerdeverfahren-lksg/>.

¹⁷ Esses obstáculos factuais e a consequente redução do ônus da prova, em especial com relação a possíveis violações de obrigações por parte das empresas, são expressamente enfatizados no memorando explicativo da LkSG, que está disponível aqui: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/286/1928649.pdf>, página 54.

¹⁸ Convenção da UNECE sobre acesso à informação, participação pública na tomada de decisões e acesso à justiça em questões ambientais, de 25 de junho de 1998.

- Se a violação ocorreu “como resultado” da falha de uma empresa sujeita à LkSG em cumprir uma obrigação de devida diligência nos termos da LkSG
- Para fundamentar que uma empresa violou uma obrigação de devida diligência, é preciso contar com informações sobre processos internos. Contudo, os indivíduos afetados, geralmente, não têm acesso aos documentos internos da empresa. Para ainda assim tornar as reclamações possíveis, o ônus da prova, provavelmente, não será interpretado de forma estrita pela BAFA.
- Sendo assim, deve ser suficiente se as informações fornecidas não possibilitem descartar imediatamente que as supostas violações de direitos possam estar relacionadas com uma violação da obrigação de devida diligência por parte de uma empresa ou com ações de seus fornecedores. Caberá à própria autoridade determinar se a empresa é de fato sujeita à LkSG, quais atividades e fornecedores concretos estão compreendidos em sua cadeia de abastecimento e se, ou quais, deveres de devida diligência concretos foram violados. Apesar de a LkSG não impor às empresas a obrigação geral de divulgar suas cadeias de fornecimento, o uso dos mecanismos de implementação da LkSG poderia contribuir para criar mais transparência nas cadeias de fornecimento.
- Caso afetados tenham indícios sobre a relação de um fornecedor com uma empresa alemã, mas lhe faltarem detalhes concretos sobre essa relação comercial, os mesmos não deverão sentir-se impedidos de apresentar uma reclamação. De acordo com as primeiras declarações (orais) da autoridade responsável (BAFA), nesses casos, pode ser suficiente nomear a empresa diretamente responsável pela violação no local.
- Não obstante, para auxiliar e influenciar a autoridade no processo, geralmente, é aconselhável definir com a maior clareza possível o elo da cadeia de fornecimento¹⁹ e as medidas de devida diligência que devem ser exigidas da empresa para evitar ou remediar a violação de direitos. Os conjuntos de casos em que seja possível fazer referência a melhores práticas concretas de devida diligência corporativa do contexto específico são particularmente adequados para essa finalidade (como, por exemplo, a assinatura do Acordo de Bangladesh sobre incêndios e segurança de edifícios que representa uma parte importante da conformidade das empresas têxteis com suas obrigações de devida diligência no que diz respeito à proteção contra incêndios e à segurança dos edifícios nas fábricas de seus fornecedores no Bangladesh).

19 A organização sem fins lucrativos SOMO, sediada nos Países Baixos, oferece (entre outras coisas) assistência com pesquisas sobre empresas e cadeias de fornecimento: <https://www.somo.nl/our-services/services/>.

20 No formulário de reclamação virtual da BAFA, é necessário selecionar uma data específica para violações que já tenham ocorrido. No caso de violações que não podem ser limitadas a uma data concreta, deve ser selecionada a data do início da violação. Para casos em que o início da violação for anterior à data de vigência da LkSG, deverá ser selecionada a data de 1.1.2023 ou 1.1.2024.

- Momento da violação: a LkSG entrou em vigor em 1º de janeiro de 2023. Desde então, empresas com mais de 3.000 funcionários (ver acima) são obrigadas a respeitar a lei e as respectivas medidas de devida diligência. Empresas com menos de 3.000 funcionários, mas com mais de 1.000, estão sujeitas a estas obrigações desde 1º de janeiro de 2024 (ver acima). Sendo assim, as reclamações devem fazer referência a uma violação ocorrida depois do 1º de janeiro de 2023 ou 2024, ou que ainda esteja em curso (pelo menos os seus efeitos).²⁰
- O site da BAFA disponibiliza informações gerais sobre o procedimento de registro de reclamações sobre violações de direitos humanos nas cadeias de fornecimento de empresas alemãs, que também estão disponíveis em inglês: bafa.de/EN/Supply_Chain_Act/Complaints_Procedure/complaints_procedure_node.html
- O acesso direto ao formulário *online* para envio de informações à autoridade (em inglês, francês, alemão e espanhol) pode ser encontrado neste link: elan1.bafa.bund.de/beschwerdeverfahren-lksg/

3 AÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA CIVIL (PARA REIVINDICAR DANOS INDIVIDUAIS)

A LkSG não fornece uma base independente para reinvidicação de uma indemnização por danos pelo direito civil. Isso significa, por exemplo, que se uma empresa violar suas obrigações de devida diligência e, como resultado, a saúde de uma funcionária de seu fornecedor for prejudicada, não está previsto na LkSG a pessoa afetada possa exigir em juízo uma indenização da empresa com base na LkSG, na esfera civil. Por outro lado, a LkSG também esclarece que as bases jurídicas existentes para pretensão de reparação de danos, sejam elas o direito estrangeiro ou o direito geral de responsabilidade civil da Alemanha, permanecem em vigor (artigo 3 (3) da LkSG). As obrigações de devida diligência dispostas na LkSG poderão ser relevantes no momento em que o tribunal tiver de avaliar, quais eram as obrigações da empresa no caso específico e que por ela foram desrespeitadas (resultando na ocorrência de um dano em terceiros, ou, pelo menos, contribuído para isso).

Nos processos civis alemães, a ação judicial geralmente deve ser movida pela pessoa cujos direitos foram violados. Isso muitas vezes não é viável em casos de violações de direitos humanos em transações comerciais internacionais: a distância do possível demandante do local em que será ajuizada a ação, o medo de represálias e os custos potencialmente altos do litígio, normalmente, fazem com que as pessoas afetadas hesitem em mover uma ação judicial.

A LkSG cria uma “capacidade especial de processar” (artigo 11 da LkSG) para superar esses obstáculos práticos. Essa forma especial de legitimação de condução de um processo, permite que as partes afetadas autorizem organizações não-governamentais ou sindicatos alemães a processar, usando a sua própria identidade (mas atuando em nome da parte afetada) perante a justiça alemã. Essas entidades devem ser organizações registradas sem fins lucrativos e não devem atuar apenas temporária ou ocasionalmente na defesa dos direitos humanos. Elas devem ter uma procuração da pessoa afetada, autorizando-as a fazer valer seus direitos perante o tribunal.

1 Reclamação à empresa (artigo 8 da LkSG)	2 Observações gerais e reclamações individuais à Autoridade Federal de Economia e Controle de Exportações (BAFA) (artigos 14 e seguintes da LkSG)	3 Ação judicial de natureza civil
As informações são diretamente enviadas à empresa.	Informações gerais sobre violações dos direitos de terceiros ou informações fundamentadas sobre violações dos próprios direitos são enviadas à BAFA.	A ação judicial é movida perante um tribunal civil
A empresa deve debater o caso com os autores da reclamação e, em resposta, realizar uma avaliação de riscos e tomar medidas corretivas e/ou preventivas	A BAFA detém poderes investigativos de longo alcance (artigos 15–18 da LkSG)	Análise das reivindicações gerais de natureza civil, possivelmente, levando em conta as obrigações de devida diligência previstas na LkSG
	A BAFA pode agir por iniciativa própria ou no caso de indicações gerais de terceiros, e tem de agir frente a reclamações (fundamentadas) de partes afetadas (artigo 14 da LkSG)	As pessoas afetadas podem autorizar sindicatos alemães ou ONGs a defender os seus direitos perante o tribunal (artigo 11 da LkSG)
	A BAFA pode exigir medidas específicas de devida diligência da empresa (com ameaça de sanção pecuniária compulsória de até 50.000 euros em caso de não cumprimento!) (artigo 15 da LkSG)	
	A BAFA pode impor multas (de até 8 milhões de euros!) e excluir empresas de futuras licitações públicas (artigo 22 da LkSG)	

Em suma, considerando que a aplicação da LkSG é primordialmente administrativa, a intenção da lei é, em primeiro lugar, obter um efeito preventivo, para incentivar as empresas a realizarem devida diligência em relação aos direitos humanos e, de antemão, fazerem todo o possível para evitar violações de direitos humanos e danos ambientais. Desta forma, ela não oferece uma base clara para que as pessoas afetadas possam reivindicar a reparação por danos concretos já ocorridos. Não obstante, de acordo com nossa interpretação, não se exclui a possibilidade de que, em casos individuais, a reparação possa ser exigida de forma exitosa como parte das medidas corretivas efetivas previstas na LkSG. Em teoria, também é possível defender tais reivindicações por meio de ações judiciais de natureza civil, segundo as regras gerais já existentes. As multas impostas pela BAFA por violações de devida diligência deverão levar em conta se a empresa fez esforços para reparar o dano ou não (artigo 24 (4) N.º 7 da LkSG).

Pessoas de contato importantes, endereços, *links* e informações adicionais

O site inglês da BAFA e do Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais fornece informações gerais sobre a LkSG

bafa.de/EN/Supply_Chain_Act/Overview/overview_node.html
csr-in-deutschland.de/EN/Business-Human-Rights/Supply-Chain-Act/supply-chain-act.html

Consulte aqui a versão da LkSG traduzida para o inglês

csr-in-deutschland.de/SharedDocs/Downloads/EN/act-corporate-due-diligence-obligations-supply-chains.pdf?__blob=publicationFile

Além disso, existe uma compilação oficial de Perguntas Frequentes (FAQs) da BAFA em inglês

csr-in-deutschland.de/EN/Business-Human-Rights/Supply-Chain-Act/FAQ/faq.html

Outro conjunto de FAQs desde a perspectiva da sociedade civil, publicada pela “Initiative Lieferkettengesetz”, encontra-se disponível aqui

lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/11/Initiative-Lieferkettengesetz_FAQ-English.pdf

Para o acesso direto ao formulário *online* para envio de informações à autoridade (em inglês, francês, alemão e espanhol) acesse este *link*

elan1.bafa.bund.de/beschwerdeverfahren-lksg

Impressão

TEXTO

Annabell Brüggemann

COM COMENTÁRIOS

de Maren Leifker, Armin Paasch,
Lisa Pitz, Christian Schliemann-Radbruch,
Miriam Saage-Maaß

TRADUÇÃO

Kirsten Grunert

REVISÃO

Madalena Ramos Görne,
Cannelle Lavite

DESENHO

Gregor Schreiter – GS AD D

Setembro de 2024