YURI KURODA NABESHIMA

A DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

ESTUDO COMPARADO DA LEGISLAÇÃO DO BRASIL E DO JAPÃO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Orientador: Prof. Dr. Masato Ninomiya

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

São Paulo

2014

YURI KURODA NABESHIMA

A DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

ESTUDO COMPARADO DA LEGISLAÇÃO DO BRASIL E DO JAPÃO

Dissertação apresentada como requisito para obtenção de título de Mestre em Direito à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração "Direito Internacional", elaborada sob a orientação do Prof. Dr. Masato Ninomiya.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

SÃO PAULO

2014

Folha de Aprovação

NOME: YURI KURODA NABESHIMA
TÍTULO: A DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO – ESTUDO COMPARADO DA LEGISLAÇÃO DO BRASIL E DO JAPÃO

DISSERTAÇÃO APRESENTADA PERANTE A FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO INTERNACIONAL E COMPARADO

APROVADO EM:_____

BANCA EXAMINADORA:

PROF. DR.:_____

INSTITUIÇÃO:_____ASSINATURA:_____

PROF. DR.:_____

INSTITUIÇÃO:_____ASSINATURA:_____

PROF. DR.:_____

INSTITUIÇÃO:_____ASSINATURA:_____

Para meu pai Paulo, minha mãe Cereja e meu irmão Yukio por todo amor, carinho e apoio.

Agradecimentos

Ao meu estimado orientador Prof. Dr. Masato Ninomiya, meus sinceros agradecimentos pela orientação e ensinamentos transmitidos.

Aos Professores Takashi Araki e Ryuichi Yamakawa, que me orientaram na pesquisa sobre o Direito do Trabalho Japonês realizada na Universidade de Tóquio, nos anos de 2012 e 2013, meu grato reconhecimento.

Gostaria ainda de agradecer à Profa. Akiyo Shimamura, que me recebeu no Japão e prestou imenso auxílio durante toda minha estada.

Por fim, obrigada a todos os familiares e amigos pelo apoio, compreensão e incentivo nesta fase tão importante na minha vida.

A igualdade não é um dado, mas um construído.

Hannah Arendt

Abstract

NABESHIMA, Y.K. The discrimination against women in the labor market – Comparative study of Legislations of Brazil and Japan. 2014. 190 f. Master dissertation. – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2014.

The present dissertation aims to analyze the discrimination against women in the labor market under the comparative study of the Brazilian and Japanese legislation. In spite of the different political, economic, social and cultural backgrounds, Brazil and Japan, like the vast majority of countries (not to say all of them), face the serious question of gender discrimination. Women have always occupied a secondary role in the society, which has attributed them the image of supporting housewife and caring mother in the male breadwinner family system. In fact, regarding the labor market, this problem has been historically reflected in low participation of women workers, wage gap, few women in leadership and management positions, among others disadvantage situations. It shall be said that the women only began effectively to conquer space and recognition in the labor market in the 20th century, especially since the ratification by both countries of the UN Convention against All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW). This dissertation explores how Brazilian and Japanese Law deal with the gender discrimination issue by examining the legal provisions concerning women's labor rights, as well as the instruments created to improve their condition in the workplace, such as the implementation of positive action and the adoption of effective mean of resolution of controversies. Finally, it concludes by suggesting the next steps to be pursued towards the gender equality.

Keywords: Brazil-Japan Comparative Law. Labor Law. Gender discrimination. Labor Market.

Resumo

NABESHIMA, Y.K. **A discriminação da mulher no mercado de trabalho – Estudo Comparado das Legislações do Brasil e Japão.** 2014. 190 f. Dissertação de Mestrado. – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a discriminação da mulher no mercado de trabalho por meio do estudo comparado da legislação brasileira e japonesa. Apesar das experiências políticas, econômicas, sociais e culturais diferentes, o Brasil e o Japão, assim como a maioria dos países (para não dizer todos), enfrentam a séria questão da discriminação de gênero. As mulheres sempre ocuparam um papel secundário na sociedade, que tem atribuído a elas a imagem de esposa do lar e mãe dedicada neste sistema familiar patriarcal. De fato, no que tange ao mercado de trabalho, este problema tem sido historicamente refletido na baixa participação das mulheres trabalhadoras, na diferença salarial, nas poucas mulheres em cargos de liderança e gerência, entre outras situações desvantajosas. Pode-se dizer que a mulher apenas passou a conquistar espaço e reconhecimento efetivamente no mercado de trabalho no século XX, especialmente a partir da ratificação por ambos os países da Convenção da ONU contra Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Essa dissertação explora o modo como o Direito Brasileiro e o Japonês lidam com a temática da discriminação de gênero examinando os dispositivos legais sobre direitos trabalhistas da mulher, bem como a implementação de ações afirmativas e a adoção de meios eficazes de resolução de controvérsias. Finalmente, conclui-se por sugerir os próximos passos a serem seguidos para o atingimento da tão aguardada igualdade de gênero.

Palavras-chave: Direito Comparado Brasil-Japão. Direito do Trabalho. Discriminação de gênero. Mercado de Trabalho.

Lista de abreviaturas

ADR	Métodos Alternativos de Resolução de Controvérsias (*Alternative Dispute Resolution)*
AGNU	Assembleia Geral das Nações Unidas (*General Assembly of the United Nations*)
APEC	Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico (*Asian Pacific Economic Cooperation*)
CCFLL	Lei de Licença para Cuidado da Criança e da Família (*Child Care and Family Leave Law*)
CEDAW	Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*)
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
EEOA	Lei de Igualdade de Oportunidade de Emprego (*Equal Employment Opportunity Act*)
FLS	Estrátegias de Nairóbi para o Futuro (*Nairobi Forward-Looking Strategies*)
FMI	Fundo Monetário Internacional
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
OIT	Organização Internacional do Trabalho
LSL	Código Trabalhista (*Labor Standard Law*)
OCDE	Organização de Cooperação Econômica e Desenvolvimento
PIB	Produto Interno Bruto
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio
PWL	Lei do Trabalho em Tempo Parcial (*Part-Time Work Law*)

SPM	Secretaria de Políticas para Mulheres
ONU	Organização das Nações Unidas
TST	Tribunal Superior do Trabalho

Lista de figuras

Figura 1 – Implementação das ações afirmativas nas 500 maiores empresas do Brasil em quatro níveis hierárquicos (2010)..... 101
Figura 2 – Políticas e ações de promoção da igualdade nas 500 maiores empresas do Brasil (2010)..... 102
Figura 3 – Participação da mulher na empresa segundo os presidentes das 500 maiores em presas do Brasil (2010) 103
Figura 4 – Razão atribuída pelos presidentes das empresas para a baixa proporção de mulheres em determinados cargos..... 104
Figura 5 – Adoção de ações afirmativas pelas empresas (2012) 110
Figura 6 – Razões apontadas pelas empresas para não adotar as ações afirmativas (2012)..... 112
Figura 7 – Mudança do número de consultas à Comissão de Igualdade de Emprego (2013) 125
Figura 8 – Mudança do número de pedidos de assistência em resolução de disputas (2013) 126
Figura 9 – Proporção de homens e mulheres contratados em *career track* (2012) 140
Figura 10 – Proporção de homens e mulheres contratados em *non career track* (2012) 141
Figura 11 – Mudança do *status* de trabalho da mulher após nascimento do primeiro filho no Japão 147
Figura 12 – Razões apontadas para se aposentar após gravidez ou maternidade pelas mulheres no Japão (2008)..... 148
Figura 13 – Proporção das posições atuais de homens e mulheres contratados há 10 anos no Japão (2012)..... 150
Figura 14 – Índice de mulheres empregadas por faixa etária (2009)..... 152

Sumário

Abstract 7

Resumo 8

Lista de abreviaturas 9

Lista de figuras 11

1. Introdução 15

2. Conceito de discriminação no ambiente de trabalho: aspectos gerais 21

2.1. Princípio da igualdade 21

2.2. Discriminação 28

2.3. Discriminação segundo a Convenção nº 111 da OIT 33

2.4. Discriminação de acordo com a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres 36

2.5. Declaração Sociolaboral do Mercosul 42

3. Exame da evolução histórica da legislação trabalhista com base no princípio da igualdade de gênero 46

3.1. Brasil 46

3.1.1. Constituições: de 1824 a 1988 46

3.1.2. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) 50

3.1.3. Lei nº.9.029/95 54

3.1.4. Lei nº 9.799/99 60

3.1.5. Plano Interno de Promoção de Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação no Trabalho 62

3.1.6. Projeto de Igualdade nas Relações de Trabalho (Lei nº. 6.653/2009) 66

3.1.7. Discriminação de gênero na lei brasileira: conclusão 69

3.2. Japão 71

3.2.1. Desenvolvimento dos Direitos Humanos 71

3.2.2. Constituição Meiji e o período pré-guerra 78

3.2.3. A Constituição de 1947 79

3.2.4. O Código Trabalhista de 1947 e sua revisão de 1997 81

3.2.5. A Lei de Igualdade de Oportunidade de Trabalho de 1985 e suas emendas .. 85

3.2.6. Discriminação de gênero no Direito Japonês: conclusão 94

3.3. Evolução legislativa do Brasil e do Japão sobre a igualdade de gênero: análise comparada 95

4. Ações afirmativas e o processo como instrumentos de efetivação da lei: considerações sobre o sistema legal brasileiro e japonês 98

4.1. Ações afirmativas 98

4.1.1. Brasil 99

4.1.2. Japão 108

4.2. O processo na discriminação de gênero no Direito do Trabalho 115

4.2.1. Brasil 115

4.2.2. Japão 121

4.3. Ações afirmativas e o processo como instrumentos de efetivação da lei: análise comparada 128

5. Discriminação indireta 131

5.1. Brasil 131

5.2. Japão 136

5.3. Discriminação indireta: análise comparada 153

6. Regulamentação de outros direitos e condições de trabalho da mulher no Brasil e no Japão 155

6.1. Trabalho noturno 155

6.2. Trabalho penoso, insalubre e perigoso 157

6.3. Proteção da gravidez e da maternidade 158

6.3.1. Direito de estabilidade da gestante: 158

6.3.2. Licença-maternidade 161

6.4. Remuneração 165

6.5. Aposentadoria 167

6.6. Licença-menstrual 168

7. Ações afirmativas, *work-life balance* e discriminação indireta: da inter-relação dos três fenômenos 170

8. Conclusão 175

9. Bibliografia 180

10. Lista de Anexos 190

1. Introdução

O Direito Internacional do Trabalho é um ramo do Direito que é reconhecido por conferir amparo e proteção ao trabalhador, resguardando tanto os direitos decorrentes das relações de trabalho quanto aqueles derivados de sua própria natureza humana, a fim de atingir justiça social e melhores condições de vida.

Uma questão que historicamente tem sido objeto de preocupação por parte do Direito Internacional do Trabalho é a discriminação. De fato, como bem assevera Yara Maria Pereira Gurgel[1], a relação de trabalho é campo fértil para discriminações, visto que ao empregador é atribuída plena liberdade na escolha dos seus subordinados, seja no momento da contratação, da manutenção ou da promoção, ao passo que ao empregado preterido resta suportar a humilhação, estresse e frustração decorrentes de tal situação.

Nesse sentido, as convenções e tratados internacionais que hoje versam sobre os direitos trabalhistas tendem a estabelecer igualdade de garantias independente de raça, crença, sexo, idade, classe social ou nacionalidade.

Todavia, observa Arnaldo Süssekind[2] que alguns desses instrumentos normativos se destinam especificamente às mulheres, reconhecendo proteções especiais para o gênero feminino[3].

Esse fenômeno tem início no século XX, com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), momento em que foram firmadas as primeiras convenções que protegiam a mulher nas relações de trabalho, como a Convenção n° 3 sobre a proteção da maternidade (1919) e a Convenção sobre o trabalho noturno (1919). Essa primeira fase é marcada por vedar a submissão da mulher a trabalhos penosos.

---

[1] GURGEL, Yara Maria Pereira. *Direitos Humanos, Princípio da Igualdade e Não Discriminação*. Sua Aplicação às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2010, p. 60.

[2] SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*, 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 393.

[3] Isso se justifica, uma vez que, conforme observa Cássio Mesquita Barros, de maneira geral, "as mulheres ganham muito menos do que os homens, mesmo quando conseguem alcançar postos de melhor nível". E, se tal não bastasse, as mulheres geralmente são levadas a assumir posições de menor importância, exercendo funções entendidas como secundárias ou inferiores e tendo maior dificuldade de contratação no mercado de trabalho.

Após a Segunda Guerra Mundial, o clamor pela paz e justiça social provoca grandes transformações políticas, sociais e, sobretudo, jurídicas. O princípio da igualdade finalmente ganha destaque no cenário internacional e se reflete na criação de diversas convenções da OIT, dentre as quais a Convenção n° 100 sobre igualdade de remuneração (1951), que prevê igualdade de remuneração entre homens e mulheres no exercício da mesma função, e a Convenção nº 111 (1958) da OIT, que versa sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão.

Nesta esteira, impulsionada pelo movimento feminista da década de 70, a preocupação com a situação da mulher passa a ser tratada com maior relevância a partir da Conferência da Cidade do México, em 1975, conhecida como Primeira Conferência Mundial sobre a Mulher. Como consequência desse evento, a ONU adota a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) em 1979, considerada o mais importante instrumento internacional sobre os direitos da mulher, especialmente no que diz respeito à discriminação.

A Década da Mulher, como ficou conhecido o período compreendido entre os anos de 1976 e 1985, destacou-se pelo reconhecimento dos direitos da mulher e foi marcada por grandes transformações nas legislações dos países-membros da Convenção. As Conferências de Copenhague (1980) e Nairóbi (1985), respectivamente realizadas no meio e no fim do referido período, também foram importantes para o acompanhamento e implementação dos objetivos e ideais perseguidos pela CEDAW. No entanto, é a Conferência de Pequim (1995) o evento apontado como de maior relevância em razão não só de sua abrangência de adesões, mas também em relação à mudança de enfoque no tratamento do tema.

De fato, a partir da Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher, observamos uma alteração do objeto de discussão: no lugar de “discriminação contra a mulher”, o foco passou a recair sobre a “igualdade de gênero”. Esse novo viés foi consolidado na Declaração do Milênio, de 2000, que estabelece entre suas metas a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento da mulher.

Todavia, de acordo com o relatório mais recente da OIT, intitulado "Mulheres no mercado de trabalho: medindo progresso e identificando desafios"[4], embora se verifique um progresso no combate da discriminação contra a mulher no mercado de trabalho, o resultado não é satisfatório. Isso porque, apesar do aumento da participação da mulher trabalhadora – com exceção de parte da Europa e leste da Ásia –, a taxa de crescimento vem caindo em quase todas as regiões nos últimos anos. O relatório também indica que a mulher ainda enfrenta dificuldades para entrar no competitivo mercado de trabalho e, quando finalmente consegue, é submetida a posições inferiores e salários baixos, já que apenas esse tipo de trabalho permite-lhes cumprir com suas responsabilidades familiares.

Do exame da evolução histórica da mulher no mercado de trabalho, nota-se um recorrente obstáculo que se estende para além dos limites do espaço e do tempo, como podemos verificar em vários e diferentes povos ao redor do mundo. Com efeito, resultados da análise do Índice de Desenvolvimento de Gênero demonstram que nenhuma sociedade trata igualmente homens e mulheres[5]. Isso explica a preocupação de assegurar à mulher o aproveitamento de igual oportunidade de desenvolvimento pessoal e uma especial proteção com relação a condições de trabalho, particularmente em razão da gravidez e da maternidade.

O presente trabalho tem por escopo examinar a legislação acerca da discriminação da mulher no mercado de trabalho, partindo de uma retrospectiva histórica da evolução do tratamento legal dado ao tema sob a perspectiva de dois diferentes países: Brasil e Japão. Ou seja, o estudo dará especial ênfase à discriminação indireta e às ações afirmativas.

Apesar da imagem de país consciente e igualitário que muitos acreditam ter, o Brasil apresenta sim grave discriminação em razão do gênero. Segundo dados levantados pelo Dieese[6] em 2012, nas regiões de São Paulo, Belo Horizonte, Recife, Porto Alegre, Fortaleza e Distrito

---

[4] Organização Internacional do Trabalho. *Mais mulheres optam por trabalhar, mas igualdade de gênero no trabalho ainda está longe*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/topic/gender/news/news_140.php>. Acesso em: 17 out. 2010.

[5] CAMPOS, Amini Haddad e, CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. *Direitos Humanos das Mulheres*. Juruá: Curitiba, 2009, p. 115.

[6] Ver *A inserção das mulheres nos mercados de trabalho metropolitanos e a desigualdade nos rendimentos*. Pesquisa de Emprego e Desemprego. Março de 2013. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/analiseped/2013/2013pedmulhermet.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2013.

Federal, o desemprego é maior entre as mulheres e sua participação no mercado de trabalho é menor que a dos homens. Além disso, a remuneração da mulher é em média inferior, correspondendo de 77% a 86,3% ao auferido pelo homem. Dessa forma, embora a pesquisa demonstre ter havido uma melhora da condição da mulher trabalhadora nos últimos anos (fato este refletido inclusive na eleição de Dilma Rousseff como primeira presidenta do Brasil), claramente ainda não podemos falar em eliminação da desigualdade de gênero no país.

O Japão, terceira maior economia mundial e detentor do décimo melhor Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), ocupa apenas o 101º lugar no ranking do Fórum Econômico Mundial, quando se trata de igualdade de gênero. O abandono do emprego pela mulher após o casamento ou o nascimento do primeiro filho é bastante comum, tendo em vista que o ritmo de trabalho das empresas dificulta a conciliação entre a vida profissional e a familiar. Como consequência, o seu retorno ao mercado de trabalho é limitado e muitas vezes restrito a posições inferiores ou a trabalhos com jornada de trabalho reduzida (*part-time work*). Considerando as particularidades do país, o Fundo Monetário Internacional (FMI) chegou a defender em um relatório publicado em 2012 intitulado "*Can women save Japan?*"[7], que a maior participação da mulher no mercado de trabalho, principalmente em cargos de carreira (*Sōgō Shoku*[8] ou *career-track jobs*), poderia contribuir para melhorar a situação econômica japonesa. No mesmo sentido, o próprio primeiro ministro japonês Shinzo Abe reconheceu recentemente que as mulheres

[7] STEINBERG, Chad, e NAKAME, Masato. *Can women save Japan?* Disponível em: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2012/wp12248.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2013.

[8] É importante esclarecer que a utilização dos termos legais da língua japonesa será realizada, neste trabalho, por meio do Sistema Hepburn, o qual possibilita que a escrita japonesa seja representada em alfabeto latino. Tal sistema representa os sons da língua japonesa de acordo com a pronúncia inglesa, o que gera alguns problemas de pronúncia com a língua portuguesa. Para que não haja confusões, citamos abaixo os esclarecimentos sobre esse sistema, conforme Dicionário Michaelis Japonês-Português (2003): "r" pronuncia-se como consoante vibrante alveolar, como em "caro" em português; "h" é pronunciado como aspirado, como em "hungry" em inglês; "e" e "o" são pronunciados com som fechado, como nas palavras "poema" e "onde"; "w" é uma semivogal e tem som equivalente ao "u" da palavra "mau"; "y" é uma semivogal e tem som equivalente ao "i" da palavra "mais"; "s" é pronunciado como sibilante, como "ss" e "ç" em português; "sh" tem som de "x" ou "ch", como em "chá"; "ch" é pronunciado como "tch", como em "tchau"; "j" tem som de "dj", como em "adjetivo"; "ge" e "gi" pronunciam-se como "gue" e "gui", respectivamente (*Michaelis: Dicionário Prático Japonês-Português*, Ed. Melhoramentos e Aliança Cultural Brasil-Japão, Coord. Katsunori Wakisaka, SP, 2003).

podem salvar a economia do país e lançou o programa de promoção do trabalho feminino como uma das principais bandeiras do seu governo[9].

Localizados em pontos opostos do globo, os referidos países naturalmente possuem experiências políticas, econômicas e sociais únicas, o que se reflete em seus sistemas jurídicos. Como tais países lidam com os direitos trabalhistas da mulher e a questão de discriminação de gênero? Quais são as estratégias elaboradas para resolver este problema? Para responder a essas perguntas, é preciso iniciar a presente investigação científica a partir da análise preliminar do próprio conceito de discriminação.

No Capítulo 2 desta dissertação, examinaremos primeiramente o conceito de discriminação em linhas gerais, sobretudo com base na doutrina e nos principais instrumentos internacionais que versam sobre o tema. Ressalta-se que não temos pretensão de esgotar o assunto, visto que não é este o escopo do presente trabalho. Nosso objetivo é realizar o estudo comparado das legislações brasileira e japonesa sobre a matéria.

No Capítulo 3, passaremos a analisar a evolução histórica das Constituições e leis trabalhistas sobre igualdade de gênero nos dois países, a fim de melhor compreender os passos que antecederam à situação atual.

No Capítulo 4, o foco recairá sobre as ações afirmativas no contexto da discriminação da mulher no mercado de trabalho, mais especificamente sobre a existência ou não de previsão em lei e a implementação deste instrumento em prol de uma sociedade mais igualitária.

No Capítulo 5, trataremos de forma mais aprofundada do estudo da discriminação indireta, especialmente no que tange ao conceito adotado pela legislação brasileira e japonesa, bem como no de casos exemplificativos apontados pela doutrina e pela jurisprudência dos respectivos países.

---

[9] ABE, Shinzo. Unleashing the Power of ‘Womenomics’. *The Wall Street Journal*, 25 set. 2013. Disponível em: <http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424052702303759604579091680931293404>. Acesso em: 12 dez. 2013.

No Capítulo 6, exporemos brevemente a regulação de outros direitos e condições de trabalho relativos à mulher nos dois países, tais como direitos sobre proteção da gravidez e maternidade, proibição de diferenciação salarial por motivo de gênero, entre outros.

No Capítulo 7, procederemos a uma análise integrada de três conceitos interrelacionados: discriminação indireta, ações afirmativas e *work-life balance* (equilíbrio entre o trabalho e a família) no contexto da igualdade de gênero.

Por fim, no Capítulo 8, finalizaremos o trabalho expondo conclusões e reflexões finais acerca do assunto deste trabalho, bem como arriscando possíveis soluções para combater a discriminação em razão do gênero no mercado de trabalho.

Esperamos que a presente pesquisa possa chamar a atenção para a gravidade do tema e contribuir para o debate visando à melhoria da situação da mulher trabalhadora.

2. Conceito de discriminação no ambiente de trabalho: aspectos gerais

Para a melhor compreensão do tema, faz-se necessário primeiramente estabelecer as noções básicas sobre o próprio conceito de discriminação.

Neste capítulo, teceremos breves considerações acerca do princípio da igualdade e do conceito de discriminação. A seguir, analisaremos o conceito da discriminação segundo três importantes instrumentos internacionais: (i) a Convenção nº 111 da OIT, que versa sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão; (ii) a Convenção sobre Eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (CEDAW) de 1979; e (iii) a Declaração Sociolaboral do Mercosul, de 1998.

2.1. Princípio da igualdade

A ideia de igualdade caminha lado a lado com a justiça e é considerada um dos pilares da construção de uma sociedade democrática. Além disso, a questão da discriminação está intrinsecamente envolvida com os princípios de igualdade e justiça social[10], consagrados em inúmeros instrumentos internacionais e ordenamentos jurídicos. Exemplo disso é a garantia do princípio por meio da Declaração Universal de Direitos Humanos, nos artigos 1º e 7º, como verificamos abaixo:

> Art. 1º. Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.
>
> (...)
>
> Art. 7º. Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito à igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

[10] Convém relembrar aqui as lições de Alice Monteiro de Barros sobre o assunto, quando afirma que "[...] a igualdade é um conceito relacional, exige um elemento de comparação entre as situações em que se encontram os respectivos sujeitos passivos. Ela apresenta conexão com a "justiça social" e com a concretização dos mandamentos constitucionais que visam à efetivação dos direitos sociais. A igualdade é também inerente ao conceito de igual dignidade das pessoas, fundamento contra a discriminação, que é a mais expressiva manifestação deste princípio. O princípio da igualdade, com essa conotação, contribui para romper com um passado de regalias, de privilégios e garantir aos cidadãos os mesmos direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico, vedando a discriminação". Ver BARROS, Alice Monteiro. *A Mulher e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1ª edição, 1995.

De forma muito semelhante, o princípio da igualdade está consagrado nos ordenamentos jurídicos brasileiro e japonês, ambos objetos do presente estudo.

Enquanto o Direito Brasileiro assegura o princípio da igualdade ao estabelecer no artigo 5º, caput, da Constituição Federal[11], que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade (...)", o Direito Japonês prevê no artigo 14[12] da Constituição vigente que "todas as pessoas são iguais perante a lei e não haverá discriminação nas relações políticas, econômicas ou sociais por causa de raça, credo, sexo, estado ou família de origem social".

Percebemos que, nos casos mencionados, o princípio da igualdade está disciplinado no texto da Declaração e nas Constituições Brasileira e Japonesa com relação à lei e aos direitos. Temos aqui a igualdade formal, cuja aplicação genérica e abstrata por meio da lei visa proporcionar a igualdade jurídica a todos, vedando quaisquer formas de distinções, privilégios ou favorecimentos.

Todavia, a igualdade formal é alvo de críticas, pois a atribuição de idêntico tratamento a todos os indivíduos não necessariamente é capaz de assegurar a isonomia em relação ao gozo dos direitos fundamentais. É preciso atentar para a situação de cada um e planejar ações e projetos para viabilizar sua equiparação. Assim, em contraposição à igualdade formal, deparamo-nos com

[11] Em análise do referido artigo, Sérgio Pinto Martins identifica a igualdade formal, como vemos no seguinte trecho: "No art. 5º da Lei Maior, já é possível verificar que todos são iguais perante a lei, não podendo haver distinção de qualquer natureza. Todos os homens, em princípio, têm os mesmos direitos e as mesmas obrigações. Trata-se de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida. Essa igualdade provém da época da Revolução Francesa. A igualdade formal é a que toda pessoa tem de não ser desigualada pela lei, salvo se assim determinado pela Constituição. Assim não pode haver critério de discriminação previsto em lei, a não ser aqueles já tratados na própria Constituição, como a aposentadoria para homem aos 65 anos e para mulher aos 65 anos (parágrafo 7º do art. 201 da CF)" (MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit., p. 476).

[12] Sobre isso, Miyoko Tsujimura explica que a igualdade prevista no artigo 14 corresponde a uma igualdade formal (*keishiki-teki byodou*), e não uma igualdade substancial (*jisshitsu-teki byodou*). Esclarece ainda que o princípio da igualdade (*byodou gensoku*) garantido neste dispositivo legal não pode ser confundido com "direito à igualdade" (*byodou-e no kenri*) ou "direito à não-discriminação" (*sabetsu sarenai kenri*). Ver em TSUJIMURA, Miyoko. *Pojitivu akushon – Hôniyoru byôdô no gihô*. Tóquio: Manami-shinsho, 2011, p. 104-105.

a igualdade material ou concreta, baseada no Direito Social, que considera as especificidades em jogo para criar iguais oportunidades e condições de competitividade aos mais desfavorecidos[13].

Muitos filósofos e estudiosos já se debruçaram sobre essa questão ao longo da História, entre os quais não podemos deixar de mencionar Platão e Aristóteles. Enquanto Platão defendia uma igualdade absoluta que se baseava na atribuição de iguais oportunidades para os indivíduos, Aristóteles falava de uma igualdade proporcional, no sentido de considerar as condições de cada um em particular. É dele o célebre conceito de que igualdade está em tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente na medida de suas desigualdades.

Sobre a igualdade formal e a igualdade material, Fábio Konder Comparato[14] explica que a primeira deriva da aplicação das normas, enquanto a segunda depende da implementação de políticas ou programas de ação estatal, tendo como objetivo a igualdade de condições sociais:

> (...) objeto da isonomia é a igualdade de normas, enquanto que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade das condições sociais. No primeiro caso, a igualdade é um pressuposto da aplicação concreta da lei; ao passo que, no segundo, ela é uma meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal. Não há, pois, por que se pretender apagar ou escamotear as desigualdades sociais de fato entre os homens, com a aplicação da isonomia. Como bem afirmou Rousseau, 'sob os maus governos' essa igualdade é aparente e ilusória; ou seja, é meramente formal, como disseram depois os marxistas. E isto, porque a abolição dos estamentos e a submissão de todos à lei votada por todos, ou por seus representantes legítimos, não significa, por si só, a equiparação de fortunas ou modos de vida. Os 'maus governos' a que aludiu o autor do 'Contrato Social' são, exatamente, os que procuram justificar sua omissão no campo das desigualdades sociais com o princípio da igualdade de posição jurídica individual; quando uma coisa não se confunde nem dispensa a outra.

Celso Antônio Bandeira de Mello parte dessa noção de igualdade e lança-se a precisar exatamente em que circunstâncias se poderia dizer que os indivíduos seriam considerados iguais

---

[13] Cabe dizer que não se trata aqui de assegurar uma "igualdade de resultados", mas tão somente uma "igualdade de oportunidade". Segundo Yara Maria Pereira Gurgel (Op. cit., p. 45), "Há, portanto, respeito à meritocracia e à plena liberdade de escolha, quando as partes são iguais quanto à capacidade jurídica; e igualdade material para promover condições de competitividade, condições de partida e de oportunidades, em atendimento às necessidades específicas de cada grupo de pessoas, quanto à educação e ao mercado de trabalho. Não se trata de garantir a igualdade de resultados, pois esta depende do desenvolviemnto de talentos e méritos pessoais, seja no campo educacional ou nas relações de trabalho. O Estado Social de Direito, ressalta-se, não é tutor de seus cidadãos; assim sendo, não lhe cabe o papel de órgão condutor dos passos de cada jurisdicionado, garantidor do sucesso final, independentemente de méritos pessoais".

[14] COMPARATO, Fábio Konder. Igualdade, Desigualdades. *Revista Trimestral de Direito Público*, 1/1993, p. 77-78.

ou diferentes. Afinal, a lei, por si só, discrimina, como José Joaquim Calmon de Passos[15] bem pontuou: "se trato desigualmente os iguais, discrimino. Se trato igualmente os desiguais, discrimino". Assim, como identificar as discriminações tidas como intoleráveis?

Sobre isso, Bandeira de Mello esclarece ser necessário reconhecer quais são as diferenciações legítimas e as ilegítimas. Para tanto, apresenta três critérios: (a) critério discriminatório adotado; (b) fundamento lógico para atribuir um tratamento especial; (c) verificação da correlação *in concreto* com os valores protegidos pelo sistema jurídico nacional[16].

Nesse sentido, o autor exemplifica que nenhuma ilegalidade haveria em exigir-se que os candidatos sejam mulheres como condição para inscrição em concurso de preenchimento de vagas na "polícia feminina", visto que o critério de *discrímen* adotado possui fundamento lógico e está em consonância com o ordenamento. O que a lei objetiva é vedar a utilização de fatores discriminatórios *arbitrários,* favorecendo determinado grupo de pessoas em detrimento de outro, como explicado a seguir:

> Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretender firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimentosas para os atingidos[17].

Portanto, é necessário apurar a correlação entre o *fator de discrímen* e a finalidade da norma, sempre realizando ponderações à luz do princípio da razoabilidade[18]. A aplicação de

---

[15] CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O Princípio da não discriminação. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, ano 1, v. 1, n. 2, p. 3, maio 2001. Disponível em: <www.direitopublico.com.br> . Acesso em: 22 jan.2012.

[16] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 22.

[17] Op. cit., p. 18.

[18] Exemplo disso é o seguinte caso analisado pelo STF sobre a exigência de altura mínima para cargo de escrivão: "Concurso público. Fator altura. Caso a caso, há de perquirir-se a sintonia da exigência, no que implica fator de tratamento diferenciado com a função a ser exercida. No âmbito da polícia, ao contrário do que ocorre com o agente em si, não se tem como constitucional a exigência de altura mínima, considerados homens e mulheres, de um metro e sessenta para a habilitação ao cargo de escrivão, cuja natureza é estritamente escriturária, muito embora de nível elevado." (RE 150.455, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 15-12-1998, Segunda Turma, DJ de 7-5-1999.) No mesmo sentido: AI 384.050‑AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 9-9-2003, Segunda Turma, DJ de 10-10-2003; RE 194.952, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 11-9-2001, Primeira Turma, DJ de 11-10-2001.

critérios de discriminação se faz necessária para alcançar a almejada isonomia e paz social[19]. Trata-se, assim, da busca de uma "igualdade por diferenciação".

Nesse sentido, pode-se dizer que a noção de "igualdade por diferenciação" tem íntima ligação com o princípio da igualdade e das ações afirmativas. Com efeito, a mera aplicação igual da lei de maneira geral não tem o condão de promover a justiça social; é preciso mudar o enfoque com vistas aos interesses da comunidade como um todo. Assim, a seleção dos critérios diferenciadores deve ter por objetivo conferir um tratamento adequado e necessário ao grupo de indivíduos discriminados, sobretudo por meio do reconhecimento de sua condição de desvantagem e por meio da concessão de oportunidades[20].

Buscar a igualdade das diferenças significa valorizar as particularidades de cada indivíduo e reconhecer que alguns grupos enfrentam maiores dificuldades. Essas pessoas são "diferentes", fogem do padrão ou simplesmente se deparam com forte preconceito pelos mais diversos motivos. É patente sua marginalização social pelas pessoas tidas como "normais" ou

---

[19] Deve-se atentar, no entanto, que o critério diferenciador adotado também sofre mudanças com o tempo. Como bem observa Mallet em *Igualdade e discriminação em Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2013, p. 17: "a dúvida se intensifica e as dificuldades se agravam quando se observa que aquilo que hoje parece certo e seguro, no passado não o era. Com o evoluir da sociedade, muda a própria visão que se tem a respeito da validade do critério ou do parâmetro de diferenciação". Como exemplo, é dado o caso do exercício da advocacia pelas mulheres, que durante muito tempo foi proibido e considerado um absurdo. Hoje, é inimaginável a ideia de que mulheres não pudessem exercer essa profissão. Elas conquistaram seu espaço não apenas nos cursos de Direito, como também assumiram carreiras de advogadas, promotoras e juízas, com representantes inclusive no Supremo Tribunal Federal.

[20] Sobre isso, Atchabahian afirma: "A aplicação igual pela lei não é garantida apenas pela sua regulação geral e abstrata. Deve-se ater às exigências de seleção dos critérios de difereciação formadores da lei, segundo uma correlação entre as distinções normativas numa ordem jurídica distinta, que satisfaça os interesses e objetivos almejados pela sociedade. A relação de confrontação e contraste entre duas ou várias situações devem ser reais e claras, onde causa e efeito seguem o critério da razoabilidade. Portanto, ao estabelecer elementos discriminadores ou desequiparações procura-se a igualdade pela diferenciação". (grifo nosso) (Ver ATCHABAHIAN, Serge. *Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2006, p. 88). Paulo Thadeu Gomes da Silva corrobora esse entendimento, na medida em que afirma que a igualdade de diferenças importa no reconhecimento da necessidade de tutelar indivíduos marginalizados na sociedade, bem como garantia de iguais oportunidades a todos. Vejamos: "A igualdade das diferenças significa aquela igualdade positivada em algumas normas constitucionais de direitos fundamentais e que se refere, sob a forma de proteção, a pessoas ou grupos que ocupam posição de desvantagem social na própria sociedade. Essa forma de proteção se dá, basicamente, pelo reconhecimento de que essas pessoas e grupos são titulares de direitos fundamentais e, embora se diferenciem, por critérios variados, das outras pessoas e grupos, têm de ser tratadas como iguais, ou seja, a elas devem ser disponibilizados todos os direitos fundamentais que são ofertados, como proteção gratuita, pela Constituição, a todos os outros, seus diferentes. Esses critérios de diferenciação, que não são exaustivos, podem ser a simples condição de gênero, de etnia, de orientação sexual, de manifestação de alguma necessidade especial, estado civil, traço físico, compleição física, e não se apresenta de forma isolada, ao contrário, são critérios que muitas vezes de sobrepõem, o que acontece, por exemplo, com a situação de desvantagem fática da mulher na sociedade" (SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. *Sistema constitucional das liberdades e das desigualdades.* São Paulo: Atlas, 2012, p. 215).

erroneamente consideradas "superiores". Como falar da construção de uma sociedade justa e igualitária partindo de bases como esta? Antes de mais nada, é imprescindível desfazer-se desses preconceitos e aceitar as peculiares de cada um, garantindo igualdade de oportunidades a todos[21].

O direito de ser o que é e ser aceito por isso reflete o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à própria identidade. Isso significa ser livre para exercer plenamente a sua individualidade e ser respeitado, sem ser sujeito a recriminações, estigmas ou preconceitos de qualquer forma.

Em "O Direito à diferença – ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência", Álvaro Ricardo de Souza Cruz vai além e ressalta a relevância do respeito à diferença para atingir não apenas a igualdade e a dignidade humana, como também o pluralismo[22]. Assim, embora à primeira vista possa parecer um tanto contraditório, o reconhecimento do direito à diferença se revela como elemento essencial para a promoção de uma sociedade menos desigual em termos de oportunidades, ao mesmo tempo em que abre espaço para a aceitação de uma diversidade social.

O Direito do Trabalho, assim como o Direito do Consumidor, é um dos ramos do Direito em que observamos normas que propõem tratamentos diferenciados para as partes. Isso porque a relação de empregador e empregado, da mesma forma que a relação entre a empresa fornecedora e o consumidor, é marcada por uma hipossuficiência de uma das partes perante a outra. O Direito

[21] Yara Maria Pereira Gurgel: corrobora esse entendimento, conforme podemos depreender do seguinte trecho: "A noção de igualdade é vista também sob a ótima do direito à diferença, o que não se traduz em direito à desigualdade social. Trata-se do direito a ser respeitado em face de suas características e opções pessoais. O direito à igualdade, ressalta-se, corresponde também ao direito a ser diferente, ao reconhecimento da identidade, e ao recebimento de tratamento digno, sem ser estereotipado ou obrigado a se enquadrar em determinado padrão, imposto pela sociedade. As pessoas não precisam ser consertadas para serem aceitas: elas são aceitas simplesmente como são". (Op. cit, p. 45).

[22] Sobre isso, Cruz conclui: "Vimos que o direito à diferença é essencial à efetivação da igualdade procedimental o que seguramente exige uma profunda renovação do Judiciário Brasileiro. Sem essa mudança não conheceremos o respeito à dignidade humana e ao pluralismo. E, sem o direito à diferença, não conheceremos jamais a democracia...". Ver em CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O Direito à diferença*. 3ª ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009, p. 232.

surge então para corrigir ou amenizar essa disparidade por meio de normas protetoras, garantindo o equilíbrio da relação[23].

De fato, a vulnerabilidade do empregado decorre da própria natureza da relação de trabalho. De um lado, há o empregador, figura central da empresa, no seu dinamismo econômico, social e disciplinar[24]. De outro, existe o empregado, prestador não eventual de serviços, contratado pelo empregador mediante recebimento de salário e deste dependente.

Tendo em vista tal desigualdade, o Direito do Trabalho busca equiparar o empregado ao empregador, atribuindo ao primeiro direitos e garantias em face do segundo. Não por acaso, muitas vezes se confere a esse ramo do Direito a qualidade de eminente protetor.

Todavia, com relação à seleção, contratação ou promoção de candidatos e empregados, também encontramos a aplicação do princípio da igualdade, mas no sentido de não discriminação. Por exemplo, não discriminar um candidato ou empregado em relação aos demais em razão do gênero, orientação sexual, raça ou etnia de forma despropositada ou sem adequada justificativa. Na verdade, o princípio da não discriminação constitui, por assim dizer, espécie do gênero igualdade.

A ideia de não discriminação surge como vedação de atribuir um tratamento diferenciado a sujeitos essencialmente semelhantes, desde que não haja justo motivo para tanto.

Nesse sentido, Denise Pasello Valente Novais[25] diferencia o princípio da igualdade e o da não discriminação:

> Enquanto o princípio da igualdade cria, aos destinatários, deveres de agir em certos moldes, o princípio da não discriminação, por seu turno, tem um caráter negativo, de proibição de desequiparação de fatos típicos iguais caso não haja um fundamento lógico apto a justificar esse tratamento desigual.

---

[23] Tendo em vista o referido contexto, assevera Oscar Ermida Uriarte: "o Direito do trabalho não é um ordenamento jurídico igual para todos, senão desigualador ou compensatório" (Ver URIARTE, Oscar Ermida. Prefácio. In: LIMA, Firmino Alves. *Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. XIV).

[24] GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 101.

[25] NOVAIS, Denise Pasello Valente. *Discriminação da mulher e direito do trabalho: da proteção à promoção da igualdade*. 2004. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 25.

Extraímos, assim, que a igualdade opera de forma vertical no Direito do Trabalho, mais precisamente na relação entre o empregador e o empregado. De seu turno, o princípio da não discriminação opera horizontalmente entre os trabalhadores ou candidatos[26].

Feita a análise do princípio da igualdade, passemos ao exame do conceito da palavra "discriminação" propriamente dito.

2.2. Discriminação

Originariamente a palavra "discriminação" encerra a ideia de diferenciação. De fato, em consulta ao dicionário Michaelis[27], encontramos quatro significados com sentido semelhante:

> discriminar
> *(lat discriminare)* vtd **1** Discernir: Discriminar as causas de uma situação. **2** Diferençar, distinguir: Já os olhos mal discriminavam os caracteres. **3** Separar: Discriminar argumentos, razões. Discriminava bem umas das outras razões. **4** Classificar especificando; especificar.

Com efeito, Sérgio Pinto Martins[28] conceitua a palavra "discriminar" como "diferenciar, discernir, distinguir, estabelecer diferença". Como acabamos de notar, quando da análise do princípio da igualdade, a lei por princípio *discrimina*, criando direitos e obrigações aos indivíduos.

Todavia, quando ouvimos ou lemos a palavra "discriminação", o primeiro sentido que nos vem à mente é o negativo, relacionado à atribuição de direitos, privilégios a um determinado indivíduo ou a um grupo em detrimento de outros, seja por motivo de gênero, raça, nacionalidade, etnia ou quaisquer critérios adotados sem um fundamento lógico e razoável.

Nesse mesmo dicionário, o sentido para o termo está previsto como quinto significado atribuído à palavra, no qual podemos identificar um significado de teor preconceituoso.

---

[26] URIARTE, Oscar Ermida. Op. cit., p. XV.

[27] *MICHAELIS – Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=discriminação>. Acesso em: 22 jan. 2012.

[28] MARTINS, Sérgio Pinto. *Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1996.

5 Tratar de modo preferencial, geralmente com prejuízo para uma das partes

Na mesma esteira, Yara Maria Pereira Gurgel[29] entende a palavra "discriminar" como derivada do latim *discriminatione*, significando "estabelecer diferenças, separar, segregar, desprezar, dar tratamento de inferioridade a alguém de forma arbitrária, causando-lhe prejuízo, sem considerar os méritos e talentos pessoais".

Arbitrariedade é, aliás, uma característica trazida por Estêvão Mallet quando da conceituação do termo *discriminação*. Isso porque, no seu entendimento, a discriminação nada mais é "senão a desigualdade arbitrária, inaceitável e injustificável em razão das circunstâncias[30]".

Maurício Godinho Delgado[31], como Mallet, salienta a importância da análise do fato ou situação específica, uma vez que vê na discriminação a adoção de uma "conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta (...)".

A doutrina e alguns tratados internacionais trazem ainda a classificação da discriminação em direta e em indireta.

Na discriminação direta, há uma limitação, restrição ou negação de direitos de um grupo específico, por motivo de raça, gênero, etnia ou qualquer outro critério arbitrário, pelo Estado ou por particulares, causando seu desfavorecimento em relação aos outros. A ocorrência de tratamento diferenciado é geralmente de fácil identificação. Um exemplo de discriminação direta é a proibição de trabalho noturno ou em minas para mulheres, pois tais vedações se baseiam essencialmente na suposta fragilidade da trabalhadora e negam-lhe o direito de desempenhar determinados serviços.

---

[29] Op. cit., p. 47.

[30] MALLET, Estêvão. *Direito do Trabalho e Discriminação*. Disponível em: <http://portal.trt23.jus.br/ecmdemo/rest-ecmdemo/jcr/repository/collaboration/sites%20content/live/trt23/web%20contents/DocumentosUsuarios/EscolaJudicial/Artigos/Discriminacao.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2012.

[31] DELGADO, Maurício Godinho. Proteção contra a discriminação na relação de emprego. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares. VIANA, Márcio Tulio (coord). *Discriminação: estudos*. São Paulo: LTr, 2000. p. 97-108.

Explica Alberto Emiliano de Oliveira Neto[32] que a discriminação na modalidade direta figura-se como explícita, na medida em que pode ser identificada pela análise do conteúdo do próprio ato discriminatório. Exemplo disso seria a exigência de que o candidato à vaga de secretário seja uma mulher "bonita" ou "bem apessoada". Não restam dúvidas, nesse caso, de que se configura discriminação, uma vez que *a priori* não existem fundamentos que justifiquem a preferência da mulher em detrimento do homem, quanto mais exigir que a candidata possua uma determinada característica física.

Rilma Aparecida Hemetério[33], nesse sentido, ensina que a discriminação direta ocorre quando, pelas "características físicas ou étnicas, sexo, estado civil ou opinião política, uma pessoa é excluída ou colocada em situações desvantajosas, por políticas explícitas, leis ou regulamentos".

A discriminação indireta, por outro lado, não é detectada logo à primeira vista. Revestida de uma aparente legalidade, dificilmente é constatada pelo mero exame do ato ou medida. Sua verificação se dá geralmente pela análise dos resultados obtidos a partir da aplicação dos critérios adotados, quando apurada a ocorrência de prejuízo a um grupo de pessoas em particular.

Sobre a origem do conceito, explica Alberto Emiliano de Oliveira Neto que a discriminação indireta é fruto do direito norte-americano, mais precisamente da teoria do impacto desproporcional (*disparate impact doctrine*). Segundo o autor, essa modalidade se daria pela aplicação de medidas de natureza legislativa, administrativa ou empresariais, que mantivessem ou agravassem uma situação de desigualdade pré-existente, enquanto o efeito discriminatório seria verificado no prejuízo sofrido desproporcionalmente por determinado grupo de pessoas.

Na mesma esteira, Rilma Aparecida Hemetério destaca a neutralidade formal e a aparente legimitidade do critério adotado na discriminação indireta ocorrida no mercado de trabalho:

---

[32] OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano. *O princípio da não discriminação e sua aplicação às relações de trabalho*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8950/o-principio-da-nao-discriminacao-e-sua-aplicacao-as-relacoes-de-trabalho>. Acesso em: 22 jan. 2012.

[33] HEMETÉRIO, Rilma Aparecida. Juris Síntese nº 53 - MAI/JUN de 2005. In: TST, 3ª Turma, processo nº TST-AIRR-2503500-07.2008.5.09.0008, 31 de agosto de 2011.

> A discriminação indireta revela-se quando pessoa de determinada raça, cor, sexo, etnia ou faixa etária é colocada em desvantagem, de modo desproporcional, relativamente a outro grupo ou indivíduo, pela adoção de exigências desnecessárias para o desenvolvimento de uma atividade. Pode ocorrer quando critérios "formalmente neutros" e, por isso, aparentemente legítimos, têm consequências negativas sobre um número de pessoas de alguns grupos específicos, que naquele momento não têm os predicados para o trabalho. É no exercício de algumas políticas para o trabalho que, particularmente, a noção de discriminação indireta é verificada, pois dependendo do modo de vida e das características de cada pessoa, a aplicação da mesma condição, tratamento ou requisito para todos pode, na realidade, não conduzir a um mesmo resultado[34].

Nesse mesmo sentido, vale a pena destacar a definição de discriminação indireta consolidada pela Recomendação Geral no.16 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais[35]:

> a discriminação indireta ocorre quando lei, política ou programa não parece discriminatória, mas tem efeito discriminatório quando implementada. Isso pode acontecer, por exemplo, quando mulheres se vêem em desvantagem em relação ao homem quanto ao gozo de um determinado benefício em razão de desigualdades pré-existentes. A aplicação de uma lei neutra para os gêneros pode manter a desigualdade existente no local, ou agravá-la.

O Direito Brasileiro ainda não tem um dispositivo legal que defina a expressão[36], mas o Direito Português já o possui. De acordo com o Código Trabalhista Português, em seu artigo 23,

---

[34] A jurisprudência brasileira vem corroborando tal entendimento. Vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO. DISCRIMINAÇÃO INDIRETA. DISPARIDADE ESTATÍSTICA. AÇÕES AFIRMATIVAS INSTITUÍDAS PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. Enquanto na discriminação direta o tratamento desigual funda-se em critérios ilícitos, na discriminação indireta a segregação reveste-se de aparente legalidade. Em razão disso, esse tipo de discriminação é difícil de ser comprovado, pois seria necessário fazer prova de atos de destituição velada ou alteração na igualdade de oportunidades, razão pela qual o enfoque probatório há que ser dado nos seus efeitos ou resultados. Dentro desse contexto, a disparidade estatística se revela, por excelência, como modalidade de prova da discriminação indireta. Não obstante, este egr. Tribunal, na análise de situações semelhantes, vem entendendo que a conduta discriminatória ilícita, apta a ensejar a indenização por dano moral coletivo, deve ser comprovada de forma mais robusta, revelando-se insuficiente a metodologia da disparidade estatística. Por outro lado, cabe ao Poder Judiciário a missão precípua de apreciar a legalidade das ações afirmativas implementadas por lei ou por ato administrativo, mediante provocação, mas não a de estabelecer discriminações positivas, por meio de cotas, sem que esse procedimento esteja mais sedimentado em nosso ordenamento jurídico, como ocorre no direito americano, nas court-ordered affirmative action programs (programas de ação afirmativa concebidos e implementados em razão de ordem judicial), sob pena de o julgador atuar como verdadeiro legislador positivo. Nesse sentido, precedente do excelso STF (Liminar nº 60/SP, Min. Nelson Jobim, DJU de 18/02/2005). Recursos conhecidos e desprovidos. (13ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF, processo nº 00952-2005-013-10-00-8 RO, julgado em 13/02/2008) (grifo nosso).

[35] *General Recommendation No. 16 of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*. Disponível em: < http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/CESCR-GC16-2005.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2013.

I, “b”, a “discriminação indireta” é observada “sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja susceptível de colocar uma pessoa, por motivo de um factor de discriminação, numa posição de desvantagem comparativamente com outras, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objectivamente justificado por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários”.

Vale lembrar que o conceito de discriminação indireta é sedimentado no Direito Americano e encontra no caso Gruggs vs. Duke Power Co., de 1971, julgado pela Suprema Corte, um dos seus casos mais emblemáticos[37]. No caso, a ré se tratava de uma empresa que costumava contratar afro-americanos apenas para posições de baixa remuneração, separando-os dos trabalhadores brancos. Após a promulgação da *Civil Right Act* de 1964, Duke Power alterou suas políticas e passou a exigir o diploma do ensino médio e a submissão dos candidatos a testes de emprego, de modo a manter o trabalhador afro-americano na mesma posição inferior de trabalho, tendo em vista que seu nível de estudo geralmente não era tão alto quanto o dos trabalhadores brancos. O Tribunal reconheceu no caso a ocorrência de discriminação indireta, uma vez que a nova política adotada pelo empregador causava desvantagem para um determinado grupo de pessoas sem uma justificativa razoável. Em outras palavras, a Corte declarou que, no caso referido, a exigência de submissão a tais testes não era “razoavelmente relacionada” com o trabalho, resultando em um impacto desproporcional a um grupo minoritário.

Outro caso interessante sobre discriminação indireta foi o Jenkins vs. Kingsgate Ltd (No. 96/80), de 31 de Março de 1981, julgado pela Corte de Justiça da União Europeia. No caso, a autora, Sra. Jenkins, uma trabalhadora por tempo parcial, processa o empregador alegando receber salário menor em comparação com os demais empregados homens em tempo integral, em violação do *Equal Pay Act*, de 1970. Verificou-se que no local de trabalho, com exceção de um homem que já havia superado a idade para aposentar, mas que continuava trabalhando, todos os empregados em tempo parcial eram mulheres. Em defesa, o empregador argumentou que a

---

[36] A única menção à discriminação indireta especificamente em razão do gênero se encontra prevista na Lei 5.473/68, que regula o provimento de cargos. Veremos a questão oportunamente, quando da análise da discriminação indireta no Brasil.

[37] Estados Unidos da América, Corte Recursal, 8 de março de 1971. Disponível em: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=401&invol=424>. Acesso em: 8 jun. 2013.

diferença de salário constituía um instrumento econômico para incentivar os trabalhadores a estender as horas de trabalho. Analisando as circunstâncias apresentadas, a Corte concluiu que:

> (...) a diferença de pagamento entre um trabalhador por tempo integral e um trabalhador em tempo parcial constitui discriminação vedada pelo artigo 119 do Tratado, a menos que, na realidade, consista apenas em uma maneira indireta para reduzir o pagamento aos trabalhadores em período parcial, tendo em vista que o grupo é composto exclusiva ou predominanente por mulheres[38] (tradução nossa).

Embora nesse caso a Corte tenha entendido que a diferença de salário atribuída ao trabalho por tempo integral e ao trabalhador de meio período tenha sido utilizada propositalmente pelo empregador, a fim de garantir um pagamento inferior para as mulheres, devemos salientar que a discriminação indireta não necessariamente exige tal intenção para sua configuração. Todavia, é preciso verificar se o critério diferenciador adotado tem uma justificativa plausível.

Nesse sentido, afirma Candy Florêncio Thome[39], em "O princípio da igualdade em gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores", que "deve-se observar, aqui, que o elemento da intencionalidade não é intrínseco para a configuração da discriminação indireta". Isso se justifica pelo fato de que, embora os critérios adotados possam aparentar neutralidade, se for apurada a ocorrência de prejuízo para um grupo em particular no caso em concreto, estaremos diante de uma discriminação indireta.

A seguir, iremos analisar a definição de discriminação em nível internacional, de acordo com a Convenção 111 da OIT, a Convenção contra Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Declaração Sociolaboral do Mercosul.

2.3. Discriminação segundo a Convenção nº 111 da OIT

Influenciada pela Declaração de Filadélfia e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção 111 da OIT consagrou o conceito de discriminação no emprego ou

---

[38] Julgamento da Corte de 31 de março de 1981. J.P. Jenkins vs. Kingsgate (Clothing Production) Ltd. Tribunal Recursal do Trabalho – Caso de Igualdade de remuneração 96/80. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smatapi!celexplux!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61980J0096>. Acesso em: 8 jun. 2013.

[39] THOME, Candy Florencio. *O princípio da igualdade em gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2012.

ocupação. Esta foi adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho em sua 42ª sessão, em Genebra, a 25 de Junho de 1958, e posteriormente veio a ser ratificada e promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº. 62.150, de 19 de janeiro de 1968.

Como bem ensina Sônia Aparecida Costa Nascimento[40], a mencionada Convenção impõe que todo Estado-Parte aplique uma política nacional visando à eliminação da discriminação. De fato, seu artigo 3º prevê uma série de medidas, a fim de assegurar a aceitação da referida política, principalmente a partir da colaboração das organizações de empregadores e trabalhadores, bem como das modificações legislativas de encorajamento da educação nesse sentido[41].

Conforme observa Arnaldo Süssekind[42], a OIT parece dar tanta importância a este tema que institui, por meio dessa Convenção, um Comitê sobre Discriminação "com encargo de submeter-lhe, para as providências cabíveis, relatórios periódicos alusivos à questão".

É importante destacar que a discriminação, nos termos do artigo 1º da referida Convenção, é definida como:

> a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião pública, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.

---

[40]NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa. *O Trabalho da Mulher – das proibições para o direito promocional*. São Paulo: LTr, 1996, p. 25.

[41] ARTIGO 3º. Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor deve, por métodos adequados às circunstâncias e os usos nacionais:

a) Esforçar-se por obter a colaboração da organização de empregadores e Trabalhadores e de outros organismos apropriados, com o fim de favorecer a aceitação e aplicação desta política;

b) Promulgar leis e encorajar os programas de educação próprios a assegurar esta aceitação e esta aplicação;

c) Revogar todas as disposições legislativas e modificar tôdas as disposições ou práticas, administrativas que sejam incompatíveis com a referida política.

d) Seguir a referida política no que diz respeito a emprêgos dependentes do contrôle direto de uma autoridade nacional;

e) Assegurar a aplicação da referida política nas atividades dos serviços de orientação profissional, formação profissional e colocação dependentes do contrôle de uma autoridade nacional;

f) Indicar, nos seus relatórios anuais sôbre a aplicação da convenção, as medidas tomadas em conformidades com esta política e os resultados obtidos.

[42] SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*, 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 259.

> b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

É igualmente oportuno lembrar que a Convenção em referência não se limitou a apenas definir a discriminação, mas tratou ainda de indicar nos artigos seguintes o que não poderia ser entendido como discriminação[43].

Com efeito, o artigo 4º prevê que não são consideradas como discriminação":

> (...) quaisquer ou qualquer (sic) medidas tomadas em relação a uma pessoa que, individualmente, seja objeto de uma suspeita legítima de se entregar a uma atividade prejudicial à segurança do Estado ou cuja atividade se encontre realmente comprovada, desde que a referida pessoa tenha o direito de recorrer a uma instância competente, estabelecida de acôrdo com a prática nacional.

Afasta-se assim o conceito de discriminação quando a pessoa estiver sendo sujeita à acusação de prática de ato contrário à segurança do Estado ou ainda seja tal ato efetivamente comprovado, desde que garantido o direito de defesa e o devido processo legal.

A Convenção ainda estabelece que "as medidas especiais de proteção ou de assistência previstas em outras convenções ou recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho não são consideradas como discriminação".

Não poderia ser mais natural. Isso porque, como vimos, os direitos e garantias previstos nas convenções e recomendações da OIT nada mais são do que meios de superar as desigualdades inerentes à relação de trabalho, composta de um lado pelo empregador, detentor dos meios de produção e da liberdade de escolha de seus subordinados, e de outro lado pelo

---

[43] No que diz respeito a esta questão, Otavio Britto Lopes afirma, ao explicar o conceito de "discriminação indirecta", que "o conceito de discriminação indireta está nas convenções da OIT, na Convenção nº 111 e na da ONU. Diz a ONU que discriminação é "qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha o propósito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade dos direitos humanos e liberdades fundamentais". A OIT, em um texto muito parecido, diz que é "toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão". Os senhores podem observar que destaquei, nos dois conceitos, os seguintes trechos: "que tenha o propósito ou o efeito" e, no conceito da OIT, "que tenha por efeito". O que significa isso? Significa que, para que se caracterize a discriminação indireta, o elemento volitivo não é essencial.". - LOPES, Otavio Britto. *Minorias, discriminação trabalhista e ação afirmativa judicial*. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/18841/017_britolopes.pdf?sequence=1>. Acesso em: 08 out. 2013.

empregado, sujeito às exigências e variações do mercado de trabalho. Neste contexto, cabe fazer referência à Convenção 159, que versa sobre a Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes, à Convenção 143, relacionada às Migrações em condições abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades, que dispõe sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para os Trabalhadores com Responsabilidades Familiares.

Por fim, residualmente, prevê a mencionada Convenção que "qualquer Membro pode, depois de consultadas às organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, definir como não discriminatórias quaisquer outras medidas especiais que tenham por fim salvaguardar as necessidades particulares de pessoas em relação às quais a atribuição de uma proteção ou assistência especial seja de uma maneira geral, reconhecida como necessária, por razões tais como o sexo, a invalidez, os encargos de família ou o nível social ou cultural".

A ideia da Convenção aqui é assegurar que o conceito de discriminação possa ser estendido ou ampliado de acordo com as necessidades que vierem a surgir. Ciente da subjetividade que essa definição permite, verifica-se uma tentativa de restringir a interpretação da discriminação sujeitando a decisão a consultas dirigidas a organizações representativas de empregadores e empregados. Ademais, a atribuição de exemplos na parte final do artigo acaba por estabelecer certos parâmetros de comparação no caso de ulteriores interpretações que se fizerem necessárias.

2.4. Discriminação de acordo com a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres

Pode-se dizer que a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) foi fruto da Década da Mulher (1975-1985), marcada pelo fortalecimento do movimento feminino em escala global visando à igualdade de gênero. No período, foram realizadas importantes conferências internacionais sobre a mulher, das quais merecem destaque a Conferência da Cidade do México (1975), Conferência de Copenhague (1980) e Conferência de Nairóbi (1985)[44].

[44] Sobre isso, Christine Chinkin e Marsha A. Freeman (ver FREEMAN, Marsha A., CHINKIN, Christine, RUDOLF, Beate. *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women – A Commentary*. United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p. 6.) explicam o seguinte: "O processo de obtenção de

O exame das disposições da CEDAW revela a grande influência da Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, pois se percebe a incorporação dos princípios basilares estabelecidos previamente por esse instrumento. Embora a Declaração não contasse com força vinculativa, é certo que a sua proclamação foi essencial para o reconhecimento da questão da discriminação da mulher na seara internacional, bem como para a conscientização da necessidade de garantir a igualdade de gênero em todas as áreas, sobretudo na política, economia, educação, mercado de trabalho, entre outras. A Declaração impulsionou a criação da Convenção, que veio a consolidar o princípio da não discriminação contra as mulheres e ampliar seu escopo de proteção.

A CEDAW foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 18 de dezembro de 1979, com 130 votos a favor, nenhum contrário e 10 abstenções. Atualmente, a Convenção possui 187 Estados-Partes (Brasil e Japão inclusive[45]), mas 6 países ainda não a ratificaram, quais sejam Irã, Somália, Sudão, Nauru, Tonga e Estados Unidos.

Estruturalmente, a Convenção é dividida em 6 partes além do preâmbulo, totalizando 30 artigos. Apesar de não haver um título para cada parte, é possível visualizar sua organização em matérias. Christine Chinkin e Marsha A. Freeman[46] propõem a seguinte divisão: Parte I (Artigos 1 a 6): sobre obrigações gerais; Parte II (Artigos 7 a 9): sobre direitos políticos, civis e vida pública; Parte III (Artigos 10 a 14): sobre direitos sociais e econômicos; Parte IV (Artigos 15 e

---

comprometimento legal com a igualdade da mulher foi um elemento do movimento feminino global simbolizado (mas não limitado) às três grandes conferências sobre as mulheres. Em 1972, no vigésimo primeiro aniversário da primeira sessão da Comissão sobre o Status da Mulher, A Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) recebeu a recomendação da referdia Comissão para organizar um encontro mundial sobre mulheres na Cidade do México em 1975, focando em temas como igualdade, desenvolvimento e paz, e designando 1975 como o Ano Internacional da Mulher. Após a Conferência da Cidade do México, a AGNU proclamou a década de 1975-85 Como a Década da Mulher. A AGNU decidiu convocar outras conferências sobre a mulher no meio da década (Copenhague, 1980) e no seu final (Nairóbi, 1985). Os documentos finais adotados nestas Conferências constituíram importantes planos de ação e de estratégia para o futuro, embora não vinculativos. As Estratégias de Náirobi para o Futuro (FLS) adotadas no final da conferência apresentaram medidas concretas para superar os obstáculos aos objetivos da Década para o progresso da mulher. Como espaços de reunião para números cada vez maiores de mulheres de todo o mundo, as três conferências mundiais realizadas durante a Década deram impulso necessário para a criação do *networking* e da organização a nível local e internacional" (tradução nossa).

[45] O Brasil ratificou a aludida Convenção em 1 de fevereiro de 1984 e a promulgou por meio do Decreto nº 89.460, em 20 de março do mesmo ano. Já o Japão realizou a ratificação cerca de um ano depois, em 25 de junho de 1985, promulgando a *Act on Securing, etc. of Equal Opportunity and Treatment between Men and Women in Employmente* (EEOA), no mesmo ano, a fim de refletir os preceitos contidos na Convenção.

[46] Op. cit., p. 8.

16): sobre *status* legal, incluindo no que diz respeito à família; Parte V (Artigos 17 a 22): sobre o Comitê; e Parte VI (artigos 23-30): sobre disposições finais.

Como é possível verificar no preâmbulo da Convenção, além da influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos e das Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos (no tocante à igualdade de direitos garantidos ao homem e à mulher), temos principalmente um alinhamento com a Declaração de Eliminação da Discriminação contra as Mulheres. Isso porque a Convenção também reconhece a existência de discriminação contra as mulheres, apesar de todos os esforços internacionais no sentido de superar essa situação, assim como o fato de isso constituir uma violação da dignidade humana e da igualdade de direitos da mulher.

Tomando como base os princípios consolidados na Declaração e visando estabelecer medidas necessárias à consecução dos objetivos estabelecidos, a Convenção dispõe, logo de início, que a máxima participação da mulher é fundamental não apenas para o desenvolvimento pleno e completo de um país, como também para o bem-estar do mundo e para a causa da paz.

Essa Convenção representou um grande avanço no cenário internacional, pois, diferente da Declaração, define claramente a expressão "discriminação contra as mulheres", conforme o trecho destacado a seguir:

> Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra as mulheres" significa toda distinção, exclusão ou restrição fundada no sexo e que tenha por objetivo ou consequência prejudicar ou destruir o reconhecimento, gozo ou exercício pelas mulheres, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo[47].

Ao definir o conceito de "discriminação contra as mulheres", e não a "discriminação em razão do gênero", a Convenção enfatiza o tratamento inferior a que a mulher sempre esteve e está sujeita em relação ao homem. Entendeu-se que proibir a "discriminação em razão do gênero" poderia levar a uma falsa ideia de equiparação do homem e da mulher, quando na realidade é a

[47] CEDAW. Página eletrônica da ONU. Disponível em: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>. Acesso em: 28 jul. 2013.

mulher que vem sofrendo historicamente as mais diversas formas de discriminação em variados contextos políticos, econômicos, culturais, entre outros[48].

Sobre a definição, cremos ser interessante destacar três pontos específicos.

Primeiramente, no que diz respeito à expressão "distinção, exclusão ou restrição", temos aqui a descrição das formas de discriminação que são objeto de proibição. A palavra "distinção" se refere ao tratamento diferenciado da mulher em relação ao homem pelo fato de ser mulher. A palavra "exclusão" seria impossibilitar a mulher de exercer determinado direito que seria de exercício privado do homem. Já a palavra "restrição" corresponde à limitação no exercício do direito – ou seja, a mulher não pode exercer plenamente o direito em toda a sua extensão.

Em segundo lugar, gostaríamos de chamar a atenção para a expressão "indepentemente do seu estado civil". Verifica-se aqui a preocupação da ocorrência de discriminação por causa do estado civil da mulher, seja por ser solteira ou casada, em comparação com um homem solteiro ou casado. No que toca ao direito do trabalho, cabe fazer referência a regulamentos internos discriminatórios quanto à dispensa de mulher casada ou a recrutamento de mulheres solteiras para postos de trabalho.

Por fim, quanto à expressão "campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo*",* podemos depreender que isto indica que a discriminação contra a mulher não se limita apenas aos termos previstos na Convenção. Isto é, a discriminação contra a mulher pode ser reconhecida não apenas nos casos expressamente previstos na Convenção, mas podendo ir além do texto e alcançando outras hipóteses em áreas diversas.

---

[48] Sobre isso, Andrew Byrnes (in FREEMAN, Marsha A., CHINKIN, Christine, RUDOLF, Beate. *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women – A Commentary*. United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p. 52) explica: "A intenção dos autores de eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher era extremamente ambiciosa. Enquanto foram idealizadas um sem número de instrumentos existentes para obrigar ou chamar os Estados a eliminar a discriminação contra a mulher em algumas áreas específicas, a Convenção se estende para muito além do que os Estados-parte assumem ao ratificá-la. Alguns Estados teriam preferido que a Convenção combatesse a discriminação de forma geral, cobrindo assim a discriminação contra o homem com base no gênero, em vez de focar apenas na discriminação contra a mulher. Todavia, entendeu-se que essa abordagem simétrica falharia em reconhecer a grave discriminação contra a mulher por motivo de gênero e que uma garantia simétrica seria alcançada com um instrumento voltado a um sexo específico. A definição de discriminação no Artigo 1 e o conceito de igualdade devem ser vistos nesse contexto" (tradução nossa).

Vale destacar ainda o artigo 11 da Convenção[49], que trata da questão da discriminação da mulher no que se refere ao emprego e à profissão. O artigo é estruturalmente dividido em três partes: item 11(1), que dispõe sobre as medidas necessárias para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego, observando condições de igualdade entre homem e mulher; item 11(2), que prescreve a necessidade de proibir a discriminação contra a mulher baseada no casamento e na maternidade, de modo a assegurar seu efetivo exercício do direito ao trabalho; e item 11(3), que dispõe sobre o dever de constantemente revisar o artigo em questão, à luz do conhecimento tecnológico e científico.

[49] Artigo 11-1 - Os Estados-partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego, a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:

a) o direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano;

b) o direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego;

c) o direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico;

d) o direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho;

e) o direito à seguridade social, em particular em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou outra incapacidade para trabalhar, bem como o direito a férias pagas;

f) o direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.

2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-partes tomarão as medidas adequadas para:

a) proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou de licença-maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil;

b) implantar a licença-maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antiguidade ou benefícios sociais;

c) estimular o fornecimento de serviços sociais de apoio necessários para permitir que os pais combinem as obrigações para com a família com as responsabilidades do trabalho e a participação na vida pública, especialmente mediante o fomento da criação e desenvolvimento de uma rede de serviços destinada ao cuidado das crianças;

d) dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais a elas.

3. A legislação protetora relacionada com as questões compreendidas neste artigo será examinada periodicamente à luz dos conhecimentos científicos e tecnológicos e será revista, derrogada ou ampliada, conforme as necessidades.

Na primeira parte, temos que as medidas para eliminar a discriminação contra a mulher devem ter por objetivo garantir o exercício dos seguintes direitos: (a) direito ao trabalho; (b) direito à mesma oportunidade de emprego; (c) direito à livre escolha da profissão, direito à promoção, direito à estabilidade de emprego, direito de receber treinamento. (d) direito à igual remuneração e tratamento; (e) direito à seguridade social, principalmente nos casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice e outras condições que incapacitem para o trabalho, licença remunerada; (e) direito à proteção da saúde e segurança das condições de trabalho, inclusive com relação à proteção da função reprodutiva.

Na segunda parte, temos a necessidade de implementar medidas para evitar a discriminação contra a mulher em razão de casamento e maternidade, e para assegurar o efetivo direito ao trabalho, quais sejam: (a) proibição de demissão como forma de sanção em razão de gravidez ou licença maternidade, e discriminação na demissão com base no estado civil; (b) introdução de licença maternidade com remunerada, ou de modo a garantir renda suficiente para a mulher e a criança neste período; (c) promover criação de creches e serviços socias necesssários para auxiliar os pais a alcançarem o equilíbrio entre as responsabilidades profissionais e familiares; (d) assegurar a proteção da mulher em todos os serviços que possam prejudicar sua saúde.

Por fim, na terceira parte, ressalta-se a importância da constante revisão desse artigo de maneira a acompanhar as inovações científicas e tecnológicas. Percebemos aqui o esforço no sentido de excluir as proteções obrigatórias desnecessárias à mulher que limitem as suas oportunidades de emprego[50]. Isso porque normas super protetivas em favor da mulher acabam tendo um efeito inverso: ao invés de estimular sua participação no mercado, acabam por trazer-

[50] Nesse sentido, discorre Frances Raday (In: FREEMAN, Marsha A.; CHINKIN, Christine; RUDOLF, Beate. *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women – A Commentary*. United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p. 302) quando do exame do mencionado dispositivo: "Article 11(3) reflete a necessidade de legislações protetivas à luz de transformações tecnológicas e científicas para determinar se ainda devem subsistir. A proteção obrigatória, porém desnecessária, limita a igual oportunidade das mulheres, excluindo-as de trabalhos e tarefas específicas e perpetuando estereótipos negativos. Tem-se observado que legislações protetivas em relação às mães trabalhadoras em países socialistas da Europa Central e Oriental se tornaram uma grande influência negativa para a igual oportunidade das mulheres nos mercados de trabalho emergentes sob os governos neoliberais e orientados sob o princípio do welfare-State" (tradução nossa).

lhe prejuízo devido aos encargos que o empregador deve arcar quando da contratação de uma mulher[51].

Não podemos negar a relevância da CEDAW como instrumento internacional de proteção à mulher no tocante ao tema da discriminação e igualdade de gênero. Como vimos, a Convenção não apenas consagra preceitos essenciais da Declaração de Eliminação de Discriminação contra as Mulheres como também amplia a proteção dos direitos da mulher. Destacamos a definição do conceito de "discriminação contra a mulher", no artigo 1º, e as medidas de combate à discriminação no mercado de trabalho, no artigo 11[52], como contribuições valiosas à melhoria das condições trabalhistas. No entanto, ainda estamos longe de observar sua plena aplicação prática, visto que a CEDAW é a convenção que mais enfrentou vedações pelos países signatários[53].

2.5. Declaração Sociolaboral do Mercosul

A Declaração Sociolaboral do Mercosul[54], do qual o Brasil é signatário, foi criada em 1998 e inova ao trazer noções importantes sobre direitos sociais e trabalhistas[55], tanto no que

---

[51] Veremos oportunamente na análise do Direito Brasileiro e Japonês como, num primeiro momento, o estabelecimento de medidas de superproteção da mulher a prejudicaram no mercado de trabalho.

[52] Embora o estudo de seu rico conteúdo pudesse ser muito frutífero, reiteramos que o presente trabalho não tem pretensão de esgotar a análise da Convenção.

[53] No Brasil, a CEDAW foi incorporada ao ordenamento jurídico pelo decreto 4.377, em 13 de setembro de 2002, com reserva facultada em ser artigo 29, parágrafo 2.

[54] Como sabemos, o Mercosul é uma organização política e econômica formada por países do Cone Sul (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Venezuela e Bolívia, como partes Estados, e do Chile, Colômbia, Peru, Equador, Guiana, Suriname como partes Associados), por meio do Tratado de Assunção, em 1991, posteriormente alterada pelo Tratado de Ouro Preto, em 1994.

[55] Sobre isso, explica Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Ministra do TST e Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho, que a referida declaração surge em meio a questionamentos quanto à natureza e os objetivos do bloco regional: "a Declaração Sócio-Laboral do Mercosul foi criada como resposta dos Estados-Partes às reiteradas reclamações quanto ao enfoque do bloco regional. Segundo as críticas, havia excesso de influência dos aspectos comerciais, econômicos e tributários da integração, pelo que em muito se descuidava das demandas sociais daí advindas. Após seguidas tratativas – surgidas a partir da criação do Subgrupo de Trabalho nº 11 (atual SGT nº 10) –, consolidaram-se as ideias que viriam, em dezembro de 1998, a possibilitar a assinatura da Declaração Sócio-Laboral do Mercosul, durante a reunião semestral do Conselho do Mercado Comum – CMC". PUDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *Aplicabilidade da Declaração Sócio-laboral do Mercosul nos Estados-Parte*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/peduzzi.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2013. Vale ainda dizer que o próprio preâmbulo da Declaração expressa a preocupação com a implementação de medidas de caráter social: "(...) Considerando que os Ministros do Trabalho do MERCOSUL têm manifestado, em suas reuniões, que a integração regional não pode confinar-se à esfera comercial e econômica, mas deve abranger a temática social, tanto no que diz respeito à adequação dos marcos regulatórios trabalhistas às novas realidades configuradas por essa mesma

tange a direitos individuais como a direitos coletivos, dos quais merecem destaque o princípio da não discriminação e a promoção da igualdade de gênero[56]. Pode-se afirmar que até então o momento dessa declaração, o Mercosul era praticamente voltado ao cuidado de questões puramente econômicas, sem grandes preocupações com os direitos sociais[57].

Com efeito, a introdução de regulamentação da questão da igualdade de gênero no âmbito do Mercosul veio em bom momento, tendo em vista a realidade das mulheres trabalhadoras nos países-membros. Muito embora seja observada uma tendência de crescimento da participação da mulher no mercado de trabalho, bem como o aumento do número de trabalhadoras que permanecem no emprego, mesmo após o casamento e o nascimento dos filhos, ainda existem muitos desafios a ser superados na luta pela igualdade. Dentre os problemas comuns aos países analisados destacam-se: (a) diferença salarial em razão do sexo, sendo a remuneração da mulher 30% a 40% menor que a do homem; (b) menor número de mulheres em cargo de gestão; (c) maior participação de mulheres quando examinada a taxa de desemprego, subemprego, trabalho temporário e trabalho doméstico[58].

---

integração e pelo processo de globalização da economia, quanto ao reconhecimento de um patamar mínimo de direitos dos trabalhadores no âmbito do MERCOSUL, correspondente às convenções fundamentais da OIT".

[56] É interessante notar que, diferentemente da CEDAW, a Declaração Sociolaboral do Mercosul adota um tom mais simétrico ao dispor sobre "igualdade de gênero" e "princípio da não discriminação" em vez de "discriminação contra a mulher". Isso pode ser explicado pela influência da Conferência de Pequim de 1995, conhecida como Quarta Conferência Mundial sobre as Mulheres organizada pela ONU. Como veremos oportunamente, essa Conferência terá impacto tanto no Direito Brasileiro como no Direito Japonês, no tocante ao enfoque adotado na promoção dos direitos da mulher. Deixa-se de falar no combate à "discriminação da mulher" e passa-se a buscar uma "igualdade de gênero".

[57] Sobre isso, Mallet explica: "Não atingiu o Mercosul o grau de desenvolvimento da União Europeia. Não somente sua abrangência revela-se mais modesta, como menos numerosos são os países envolvidos menos avançada é sua consolidação. Em consequência, também é menos rico o material normativo no seu âmbito produzido, inclusive no tocante à igualdade entre as pessoas. Ademais, a preocupação inicial – como ocorrido, aliás, nos estágios iniciais da União Europeia – foi mais econômica do que social. Por isso, o Tratado de Assunção, de 1991, origem próxima do Mercosul, não cuidou dos Direitos Sociais". (MALLET, Estêvão. *Igualdade e discriminação em Direito do Trabalho*. São Paulo: LRr, 2013, p. 29).

[58] Conforme Petra Ulshoeffer, especialista em questões sobre gênero junto à OIT - ULSHOEFER, Petra. *Mercosur and the challenges for the integration and participation of women in the world of work*. In: Common Market of Southern Cone: Mercosur – the impact of economic integration: a case study. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@actrav/documents/publication/wcms_111502.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2013.

No preâmbulo da Declaração, os países-membros reiteram seu comprometimento com as Convenções da OIT das quais são signatários, no sentido de respeitar, promover e colocá-las em prática. Nesse sentido, os países-membros passam a adotar os princípios e direitos previstos na Declaração, sem prejuízo de outros que já tenham incorporado às suas práticas nacionais e internacionais.

Em seu texto, a Declaração começa por estabelecer em seu artigo primeiro o conceito de igualdade no trabalho, ao declarar que a todos os trabalhadores são garantidos igualdade efetiva de direitos, de tratamento e de oportunidades de emprego e de ocupação, sem distinção ou exclusão por motivo de raça, origem nacional, cor, sexo ou orientação sexual, crença, visão política ou sindical, ideologia, situação econômica ou qualquer outra circunstância social ou familiar, em conformidade com as disposições legais em vigor. A definição se mostra ampla e sujeita a outras hipóteses não mencionadas, desde que amparadas legalmente. Note-se que o referido rol é inclusive mais detalhado que o da Convenção 111 da OIT, quando da definição de discriminação, ao mencionar, por exemplo, não apenas a diferenciação em razão do sexo, mas também da orientação sexual.

Os Estados-Partes ainda se comprometem a garantir a aplicação do princípio da não discriminação e, sobretudo, concordam em eliminar a discriminação em relação a grupos em situação de desvantagem no mercado de trabalho. Não há uma expressa referência aos grupos que estariam sujeitos a essa regulamentação, o que leva a crer que o dispositivo teria uma pluralidade de destinatários, desde que comprovada sua circunstância especial de desvantagem. No entanto, nos itens seguintes, verifica-se o reconhecimento de três hipóteses: (a) tratamento digno e não discriminatório das pessoas portadoras de necessidades especiais, visando a sua inserção no mercado de trabalho; (b) igualdade de tratamento e oportunidade para homens e mulheres; e (c) igualdade de direitos e condições de trabalho aos trabalhadores migrantes e fronteiriços.

Sobre o caso específico da igualdade de gênero, a Declaração prescreve, em seu artigo terceiro, a obrigação dos Estados-Partes de proporcionar igualdade de tratamento e de oportunidades para homens e mulheres, por meio de práticas trabalhistas e regulamentação legal.

Com o fim de dar aplicabilidade à Declaração, propõe-se ainda a criação de uma Comissão Sociolaboral, em nível regional e nacional, com caráter promocional e não sancionador, para fomentar e acompanhar o cumprimento dos compromissos assumidos. Apesar de não possuir poder sancionatório, se devidamente efetivada, a Comissão pode funcionar como instrumento de pressão política para a proteção dos direitos resguardados na Declaração.

Portanto, finalizado o breve exame do conceito de igualdade e da discriminação, bem como a análise do tema por alguns instrumentos internacionais, podemos concluir neste capítulo que:

a) A igualdade e a discriminação guardam forte relação entre si;
b) Relevância do critério diferenciador adotado: ele deve ser destituído de natureza arbitrária e não pode beneficiar nenhum grupo em específico, mas ser utilizado como instrumento antidiscriminatório para atenuar os eventuais desníveis existentes e promover uma verdadeira igualdade social;
c) Íntima ligação do princípio da igualdade com a justiça social, dignidade da pessoa humana e pluralidade;
d) A importância das conferências, declarações e tratados internacionais na evolução do tratamento do tema.

Passemos a seguir ao exame do ordenamento jurídico brasileiro e japonês no que concerne ao reconhecimento e desenvolvimento do princípio de igualdade de gênero.

3. Exame da evolução histórica da legislação trabalhista com base no princípio da igualdade de gênero

Neste capítulo, para melhor entendermos a questão da discriminação da mulher no mercado do trabalho, procederemos à análise da evolução histórica da legislação referente ao princípio da igualdade de gênero no Brasil e no Japão.

3.1. Brasil

Primeiramente, examinaremos as Constituições Brasileiras de 1824 a 1988, em seguida passaremos à análise da CLT e de legislações específicas, como a Lei 9.029/05, que dispõe sobre práticas discriminatórias, e a Lei 9.799/99, que altera dispositivos na CLT sobre a duração, condições de trabalho e da discriminação contra a mulher.

Por fim, veremos o Plano Interno de Promoção de Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação no Trabalho, e o Projeto de Igualdade nas Relações de Trabalho (Lei nº.6.653/2009).

3.1.1. Constituições: de 1824 a 1988

Como é sabido, a primeira Constituição Brasileira foi criada em 1824, no período imperial, ainda durante o colonialismo português. A referida Constituição foi marcadamente influenciada pelo movimento liberal dominante sobretudo na Europa e nos Estados Unidos no século XIX e caracterizada por não reconhecer a intervenção estatal na economia.

De fato, nos moldes do *laissez-faire*, o equilíbrio econômico era deixado nas mãos do mercado, fazendo com que os direitos sociais ficassem consequemente sem qualquer regulação ou proteção estatal. Nesse sentido, tampouco havia preocupação com relação aos direitos relacionados ao trabalho da mulher nessa época.

A dita Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891, claramente inspirada no modelo norte-americano, também falhou em incorporar direitos e garantias sociais, embora outras Constituições contemporâneas já previssem tais direitos.

Caracterizado por um individualismo político e econômico, a Constituição de 1891 somente veio a mencionar a existência de um Direito do Trabalho em sua emenda de 3 de novembro de 1926.

No entanto, o Direito do Trabalho apenas ganhou corpo após a década de 30, com a observância de dois fatores concorrentes: o período de guerra[59] e a ascensão de Getúlio Vargas, marcada pela implementação e desenvolvimento da industrialização no Brasil[60].

Nesta esteira, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934, elaborada sob forte influência da Constituição de Weimar de 1919 e da Constituição Espanhola de 1931, introduziu princípios fundamentais, como a Justiça do Trabalho, salário mínimo, função social da propriedade privada e sindicalismo, que foram implementados no Direito do Trabalho Brasileiro.

Com a industrialização e a maior participação da mulher no mercado[61], verificou-se uma melhoria da legislação no que diz respeito ao trabalho feminino, como podemos depreender do reconhecimento dos seguintes direitos constitucionais:

a) Proibição de diferença salarial em trabalho de igual valor em razão do gênero;

---

[59] É interessante lembrar que o período de guerra contribuiu para o crescimento da indústria brasileira e a participação da mulher no mercado de trabalho, por dois motivos: (a) diminuição da concorrência externa e estímulo ao mercado interno, visto que a importação de produtos estrangeiros se viu reduzida; (b) necessidade de introdução de mão de obra feminina no mercado para substituir os homens. Sobre isso, Russomano assinala: "dois grandes fatores levaram a mulher para a empresa, transformando-a, de dona-de-casa, em operária técnica. Um, de natureza tipicamente privada, foi a necessidade de manutenção do lar, de obtenção de recursos econômicos suficientes para enfrentar o alto custo de vida. (...) O segundo fato é de índole social e tem ligações com a História. Ocorreu quando os varões foram convocados para as frentes de batalha e as indústrias e os campos e as casas comerciais necessitaram de alguém que substituísse os operários e comerciários de ontem, soldados de então". Ver op.cit., p. 349.

[60] A criação de uma infraestrutura de base, como o Conselho Nacional do Petróleo e a Companhia Siderúrgica Nacional contribuiu para o crescimento da economia e indústria interna. Isso, somado ao caráter populista do governo, levou ao reconhecimento de diversos direitos trabalhistas, inclusive relacionados à mulher trabalhadora.

[61] Russomano explica as dificuldades enfrentadas pela mulher no mercado de trabalho e como a industrialização foi imprescindível para alcançar sua equiparação com o trabalhador homem: "a mulher, pela sua debilidade física, foi considerada trabalhador de categoria secundária, por isso mal remunerado. Pela má remuneração, ela se via obrigada a trabalhar além de suas forças. E porque, impelida pelas inadiáveis e urgentes necessidades de sua família, se curvava a mulher às imposições dessa concorrência na busca de emprego, os empresários lhe ofereciam pouco salário. Criava-se círculo vicioso ameaçador, que punha em risco a integridade física e a saúde em geral da mulher, mãe dos operários de amanhã. O advento da máquina, como dissemos em nosso livro "O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro", serviu para equilibrar o desnível. Exigindo menor esforço do operário, realizando muito serviço com pouco dispêndio de força física, a máquina diminuiu a diferença entre a produtividade do homem e da mulher. Ao desenvolvimento da técnica é que devemos, por conseguinte, a primeira ideia de igualdade jurídica e econômica para o trabalho dos dois sexos." Op. cit., p. 349.

b) Proibição de empregar mulheres em locais de trabalho insalubres;
c) Assistência médica e de saúde para mulheres grávidas;
d) Período de repouso para mulheres grávidas antes e depois do parto, garantido o salário e a estabilidade de trabalho.

Esses direitos, no entanto, foram parcialmente suprimidos pela Constituição de 1937, com o Golpe de Estado engendrado por Getúlio Vargas. De fato, foram observadas certas restrições no que diz respeito aos direitos trabalhistas das mulheres, como a omissão da previsão legal, proibindo diferença salarial por motivo de gênero e de medidas de proteção da maternidade.

Além disso, embora tenham se mantido os direitos ao descanso semanal e ao repouso antes e após o parto, estes já não mais gozavam de remuneração. A estabilidade de emprego para a trabalhadora grávida também deixou de ser uma garantia constitucional.

Os mencionados direitos foram posteriormente reintegrados à legislação com a destituição de Vargas e a promulgação da Constituição de 1946. Visando alcançar a chamada social-democracia weberiana, a nova Constituição também passou a prever direito à saúde, atendimento hospitalar e cuidado médico preventivo para mulheres gestantes.

Assumindo a figura de "Estado do Bem-Estar Social", o Brasil manteve na Constituição de 1969 os direitos relativos à proteção da mulher trabalhadora, estabelecendo ainda outras garantias, como a aposentadoria depois de 30 anos de trabalho e a proibição da discriminação baseada no gênero como critério de admissão em serviço.

De acordo com Campos[62], o período mais marcante na busca da utilização do Direito para assegurar o desenvolvimento do trabalho feminino no Brasil foi certamente as décadas de 1970 e 1980. Isso se explica pelo esforço de promoção dos direitos da mulher realizado pela ONU à época, fazendo inclusive do ano 1975 o Ano Internacional da Mulher. Esse acontecimento acabou por constituir uma grande contribuição para melhorar a situação da mulher trabalhadora do ponto de vista legislativo.

[62] CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. Op. cit., p. 74.

A requerimento do senador Nelson Carneiro, foi criada em 1977 a Comissão Parlamentar de Inquérito com o objetivo de investigar as condições de trabalho da mulher em todos os tipos de atividades, o que levou à constatação de um grande número de ocorrências de práticas discriminatórias. Como resultado, foram apresentados inúmeros projetos de caráter protetivo, tais como a proibição de dispensa da trabalhadora gestante, pagamento de indenização dobrada em caso de dispensa por motivo de casamento ou gravidez, adicional noturno de 30% e aposentadoria proporcional para mulheres após 25 anos de trabalho.

A atual Constituição de 1988 foi fortemente influenciada por tais acontecimentos e consolidou finalmente a ideia de proibição de discriminação em razão do gênero no Brasil.

O artigo 5º, do Capítulo "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos", prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção, e especificamente se refere à igualdade de gênero em seu inciso I, quando declara que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição.

Extraímos, portanto, que não se pode falar na utilização do critério de gênero para causar favorecimento de uma das partes – exceção se faz apenas se a adoção do critério tiver por objetivo "atenuar os desníveis" entre eles[63].

O artigo 7, inciso XXX, que se refere aos direitos sociais, não deixa dúvidas quanto à proibição de diferença de salário, função ou critério de admissão com base em sexo, idade, cor ou estado civil.

Como bem notado por Sérgio Pinto Martins[64], a Carta Constitucional não vedou expressamente o exercício de atividades insalubres pela mulher, o que o torna permissível[65]. No entanto, a Constituição vedou qualquer distinção entre os sexos, especialmente no que concerne à remuneração. Considerando o importante papel da mulher na entidade familiar e reconhecendo a discriminação enfrentada no mercado de trabalho, a legislação assegurou à mulher o direito à

[63] CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. Op. cit., p. 110.

[64] MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 540.

[65] Como veremos no exame da CLT, veremos que o antigo artigo 387, alínea "b", vedava o trabalho da mulher em atividades perigosas e insalubres, mas foi derrogado em 1989.

licença-maternidade de 120 dias, assim como a estabilidade de emprego e manutenção da remuneração.

Finalmente, o artigo 7, inciso XX, prescreve a "proteção da mulher no mercado de trabalho, por meio de incentivos específicos". Aqui temos uma clara referência a ações afirmativas em favor da mulher trabalhadora, questão que analisaremos com mais profundidade oportunamente.

3.1.2. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não trouxe grandes inovações na sua promulgação em matéria de proteção ao direito da mulher, já que a lei veio com a finalidade precípua de compilar as previsões legislativas vigentes até então.

No entanto, percebemos uma mudança no tratamento concedido à mulher trabalhadora pela CLT ao longo do tempo. Do exame do texto da Consolidação, extraímos a alteração do enfoque do legislador, que aos poucos deixa de ver a mulher como um trabalhador com restrições biológicas e morais, revogando direitos super protetores[66] que lhe foram atribuídos em uma primeira fase de reconhecimento de direitos da mulher.

Exemplo disso é a revogação de dispositivos limitando a jornada de trabalho da mulher, sujeitando a prorrogação da sua hora de trabalho à exigência de obtenção de atestado médico constante na carteira profissional, a qual deveria conter folhas especiais destinadas exatamente para o fim de anotações de natureza médica. Pelo mesmo instrumento, tivemos ainda a revogação das restrições ao trabalho noturno e a proibição de trabalho em locais subterrâneos, como nas minerações em subsolo, pedreiras e obras, de construção particular ou pública, e nas atividades perigosas e insalubres pela mulher [67].

---

[66] Essa visão superprotetora com relação à mulher, com base na sua inferioridade física e biológica, bem como na preocupação com sua moral, era identificada não apenas na doutrina, como também na jurisprudência. Como expunha Mozart Victor Russomano em "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", "a debilidade orgânica que a marca, a natureza dos órgãos que a situam em seu sexo, as tradições seculares, os encargos domésticos, sua sensibilidade nervosa, seu feitio temperamental e os deveres de família sobrecarregam a mulher empregada, que é a mãe das gerações do futuro. É, por isso, conveniente para a sociedade que ela esteja higiênica e espiritualmente defendida". Ver RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 352.

[67] Ver respectivamente os artigos 375, 378, 379, 380 e 387 revogados pela Lei 7.855, de 24.10.1989.

É importante destacar que a CLT destina um capítulo especialmente dedicado às mulheres, do artigo 372 ao artigo 401-B, no qual regula a matéria dividindo-a em: (i) duração, condições de trabalho e discriminação contra a mulher; (ii) trabalho noturno; (iii) períodos de descanso; (iv) métodos e locais de trabalho; (v) proteção à maternidade e penalidades[68].

Vários são os dispositivos regulando a matéria, especialmente no que diz respeito à igualdade de remuneração, condições de trabalho, acesso e manutenção do emprego entre homens e mulheres.

De fato, em conformidade com o artigo 7º da Constituição, a CLT prescreve em seu artigo 5º que a todo trabalho de igual valor corresponderá igual remuneração, sem distinção de sexo.

Para Estêvão Mallet[69], o referido dispositivo chama atenção por dois motivos.

Primeiramente, o fato de a igualdade de remuneração se dar sem distinção de gênero, mas sem qualquer menção a outras condições que poderiam causar um tratamento discriminatório, como raça, idade, orientação política ou religiosa, entre outras.

O mencionado dispositivo é complementado pelo artigo 461 da mesma CLT, segundo o qual "sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade". Todavia, essa redação não cobre todas as possibilidades de práticas discriminatórias.

Em crítica semelhante, Firmino Alves Lima[70] também ataca o fato de a igualdade de remuneração ser garantida somente em razão do gênero, tendo em vista que isso não é suficiente para resolver o problema num país com tantas diferenças sociais e raciais como o Brasil.

Em segundo lugar, o artigo 5º assegura tanto ao homem quanto à mulher a igualdade de remuneração, mas o mesmo princípio não se estende para promoção, treinamento e outras

---

[68] Iremos analisar cada um desses direitos oportunamente, quando do exame da Lei 9.799/99 e dos outros direitos da mulher no Capítulo 6.

[69] MALLET, Estêvão. Algumas Notas sobre o tema da discriminação no Direito do Trabalho. *Revista do Advogado*. Ano XXVIII, n. 97, maio de 2008, p. 52.

[70] LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 245.

oportunidades profissionais. Segundo Mallet, isso mostra a grande preocupação do legislador com o aspecto financeiro e como esse viés é supervalorizado quando se trata de relações de trabalho.

Ainda no tocante à questão financeira, outro dispositivo interessante é o artigo 377, que estabelece a irredutibilidade do salário da mulher. Segundo o texto legal, a "adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário".

Vale frisar que, apesar dos direitos trabalhistas garantidos pela CLT, a mesma permitia certas práticas discriminatórias contra a mulher. Exemplo disso é o artigo 466, que previa a possibilidade de quebra de contrato da mulher trabalhadora por seu pai ou marido, caso o trabalho atrapalhasse seus deveres familiares. Este dispositivo apenas veio a ser abolido pela Lei 7.855, de 1989[71].

Outro caso de diferenciação da mulher na CLT é o artigo 384, que prevê um adicional de 15 minutos no intervalo de descanso da trabalhadora. O artigo em referência, com origem no Decreto-Lei nº 5.452/43, foi criado com o intuito de proteger a mulher. No entanto, embora a grande maioria dos dispositivos com a mesma natureza tenha sido revogada, o artigo 384 persiste em vigor, causando debates acalorados na doutrina e na jurisprudência[72], sendo inclusive

[71] MEDEIROS, Aparecido Inácio Ferrari de. *Assédio Moral, discriminação, igualdade e oportunidades no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 66.

[72] Ver os seguintes acórdãos sobre a não recepção do artigo 384 pela Constituição Federal de 1988:

Ementa: ARTIGO 384 DA CLT. HORAS EXTRAS. INTERVALO PARA DESCANSO. NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O artigo 384 da CLT, originário do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que traz tratamento diferenciado à mulher, fixando vantagens em relação ao sexo oposto, está revogado pela Constituição Federal, em face da afronta ao princípio da conhecido e provido. (Processo: RR - 95700-37.2005.5.15.0114 Data de Julgamento: 28/05/2008, Relator Ministro: Vantuil Abdala, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

ART. 384 DA CLT. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. RECEPÇÃO PELA CF DE 1988. Constitui norma de ordem pública que prestigia a prevenção de acidentes de trabalho (CF, 7º, XXII) e foi recepcionada pela Constituição Federal, em interpretação conforme (art. 5º, I, e 7º, XXX), para os trabalhadores de ambos os sexos. (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. RO 2.659/01, Rel. Juiz Roberto Dala Barba. Ac. 29.654/01, DJ/PR 19.10.01)

reconhecida sua repercussão geral[73]. O entendimento atual do TST é no sentido de reconhecer válida a diferenciação em favor da mulher, como podemos verificar a seguir:

> Ementa: PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER INTERVALO PREVISTO NO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. 1. O Tribunal Pleno desta Corte superior, no julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, em 17/11/2008, decidiu que o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho foi recepcionado pela Constituição da República. 2. Muito embora a Constituição da República de 1988 assegure a homens e mulheres igualdade de direitos e obrigações perante a lei, como consagrado em seu artigo 5º, inciso I, daí não resulta a proibição de que as peculiaridades biológicas e sociais que os caracterizam sejam contempladas na lei. Uma vez evidenciado que a submissão de homens e mulheres a determinadas condições desfavoráveis de trabalho repercute de forma mais gravosa sobre uns do que sobre outros, não apenas se justifica, mas se impõe o tratamento diferenciado, como forma de combater o discrímen. Tal é o entendimento que se extrai do artigo 5º, (2), da Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, sobre Discriminação no Emprego e Ocupação, ratificada pelo Brasil em 1965. Tem direito, assim, a mulher a 15 minutos de intervalo entre o término da sua jornada contratual e o início do trabalho em sobrejornada. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
>
> (Processo: AIRR - 314-73.2012.5.05.0029 Data de Julgamento: 06/11/2013, Relator Desembargador Convocado: José Maria Quadros de Alencar, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013).

Todavia, esse posicionamento está longe de ser unânime. O Ministro Renato de Lacerda Paiva, em decisão proferida em 23 de setembro de 2009, defendia que não mais poderiam subsistir diferenciações como essa à luz do princípio da igualdade de gênero. Para ele, um tratamento favorável à mulher que não refletisse a proteção de direitos e necessidades imprescindíveis poderia configurar inclusive uma indesejada discriminação indireta[74].

---

[73] EMENTA DIREITO DO TRABALHO E CONSTITUCIONAL. RECEPÇÃO DO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO INTERVALO DE 15 MINUTOS PARA MULHERES ANTES DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE MILHARES DE PESSOAS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Cezar Peluso. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia. Ministro DIAS TOFFOLI Relator. (RE 658312 RG/SC – REPERCURSSÃO GERAL NO RE. Julgamento: 08/03/2012).

[74] Conforme decisão:

Embora salutar e recomendável o descanso do obreiro anteriormente à prorrogação de sua jornada, não há qualquer justificativa legítima que autorize a existência de uma norma mais benéfica para as mulheres, nesse aspecto, sobretudo quando se tem norma constitucional que prima pela igualdade entre os gêneros. Não há sequer razões sociais que justifiquem a adoção de uma ação afirmativa nesse sentido. Ao contrário, a medida prevista pela CLT

Os artigos 373-A, 390-B, 390-C, 390-E e 392, § 4º, constantes na CLT, serão analisados oportunamente quando do exame da Lei nº 9.799/99.

3.1.3. Lei nº.9.029/95

Promulgada em 13 de abril de 1995, a Lei 9.209 representa a mais importante norma sobre a questão da discriminação nas relações de trabalho na legislação brasileira[75]. Com efeito, a lei estabelece bases fundamentais no que diz respeito à vedação de práticas discriminatórias.

Essa lei representa o resultado da fusão de vários projetos de lei sobre o tema da discriminação, principalmente no que diz respeito à manutenção da mulher no trabalho e à exigência de testes de gravidez e esterilização.

A lei é composta basicamente por quatro artigos. Vejamos:

De acordo com o artigo 1º da Lei 9.209/95, é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor, previstas no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.

Ao estudarmos esse artigo, é comum o surgimento da dúvida: esses motivos elencados no texto seriam restritivos ou exemplificativos? Ou seja, será configurada a prática discriminatória, mesmo que a motivação no caso não esteja incluída nesse rol?

Afirma Jakutis[76] que a lista de possibilidades discriminatórias apontadas pelo artigo 1º é meramente exemplificativa, já que expressamente veda "qualquer prática discriminatória e limitativa".

---

pode-se tornar mecanismo de discriminação indireta, porquanto a mulher pode ser preterida pelo homem no ato de contratação pelo empregador, que pode querer se ver desobrigado de conceder o intervalo de quinze minutos para prorrogar a jornada de trabalho da mulher. Dessa maneira, os direitos e as obrigações iguais viabilizam o tratamento diferenciado ao trabalho da mulher apenas quando se refere a condições especiais, como a maternidade e o deslocamento de peso. Não se viabiliza, apenas, em razão do sexo, sob pena de se estimular a discriminação da trabalhadora. (Processo: RR - 7700-28.2007.5.10.0018 Data de Julgamento: 29/06/2011, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/08/2011).

[75] LIMA, op. cit., p. 251.

Nesse sentido, consolidou-se também na jurisprudência que o rol disposto no primeiro artigo da lei em comento tem natureza meramente exemplificativa, aceitando outras hipóteses não previstas em lei[77].

Assim, esse dispositivo legal se sobressai dentre as normas que regulam a matéria da discriminação, porque acaba dando abertura para uma interpretação mais extensiva, permitindo a inclusão de motivações discriminatórias não tipificadas em lei – ressalvando os casos de natureza criminal, em obediência ao princípio da anterioridade[78].

Especificamente em relação à empregada, o segundo artigo dispõe que constituem crimes as práticas discriminatórias de exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez, bem como de

---

[76] JAKUTIS, Paulo. *Manual de estudo da discriminação no trabalho: estudo sobre discriminação, assédio sexual, assédio moral e ações afirmativas, por meio de comparações entre o direito do Brasil e dos Estados Unidos*. São Paulo: LTr, 2006.

[77] Conforme acórdão abaixo:

RECURSO DE REVISTA. ASSÉDIO MORAL. DISCRIMINAÇÃO. O direito a danos morais supõe a existência de dano, o nexo de causalidade, bem como a culpa do empregador. Evidenciados: 1) o dano, "assédio moral sofrido pelo empregado", ante o tratamento discriminatório dispensado por atos de seus colegas de trabalho e superiores, consistente no isolamento e restrição quanto ao uso do banheiro e bebedouro; 2) o nexo de causalidade entre a conduta da empresa e o assédio moral sofrido pelo autor; 3) a culpa, já que a reclamada não tomou qualquer medida para coibir tal prática. Diante desse contexto, inarredável a obrigação de indenizar. Recurso de revista não conhecido. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 9.029/95. DANO MATERIAL. Restou caracterizada a dispensa discriminatória, por estar o reclamante acometido da doença hanseníase. A reclamada, ao alegar que teria dispensado o obreiro, por necessidade de redução do seu quadro, atraiu para si o ônus probatório, do qual não se desincumbiu. Por outro lado, esta Corte tem entendido que o rol previsto no artigo 1º da Lei nº 9.029/95 é meramente exemplificativo. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O Tribunal Regional, ao fixar o montante da indenização, levou em consideração o caráter punitivo-pedagógico da condenação, a gravidade da conduta, a capacidade econômica do ofensor e o caráter compensatório para a vítima. Incólumes, pois, os dispositivos legais apontados. Recurso de revista não conhecido. INDENIZAÇÃO POR CONTRATAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OBRIGACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. Não se admite a aplicação supletiva das disposições contidas em legislação diversa, para deferir honorários de advogado a título de indenização, uma vez que a matéria se encontra regulada em legislação própria aplicável aos honorários de advogado nas demandas processadas perante a Justiça do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido, no particular (grifo nosso).

(TST - RR: 5237920125080119 523-79.2012.5.08.0119, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 24/04/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/05/2013)

[78] De acordo com este princípio, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem cominação legal. Assim, no âmbito penal, não podemos falar em uma interpretação extensiva da lei.

adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem indução à esterilização genética, promoção ou controle de natalidade[79].

Esse artigo reflete a preocupação do legislador em proteger a empregada contra o empregador que, se utilizando da sua posição de vantagem, pode tentar de alguma maneira evitar uma eventual gravidez indesejada. Para desestimular esse comportamento, o legislador estabeleceu uma pena de detenção de um a dois anos e multa.

Ainda no que tange à sanção no caso de descumprimento da lei, prevê o artigo 3 que o empregador também estará sujeito à multa administrativa de dez vezes o valor do salário mais alto pago por ele (acrescida em 50% se verificada a reincidência), além da proibição de obter empréstimos ou financiamentos junto a instituições financeiras oficiais. É certo dizer que a introdução dessas penalidades, sobretudo a segunda, constitui uma forma bastante interessante e eficaz de combater esse tipo de conduta, haja vista que atingiria diretamente o setor financeiro das empresas.

Desse modo, o legislador acertadamente previu formas de sanção que punem o empregador pessoa física[80], quando da estimulação da pena de detenção, e o empregador pessoa

---

[79] Ver os seguintes acórdãos sobre a aplicação de dispensa discriminatória:

RESCISÃO CONTRATUAL POR INICIATIVA PATRONAL. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE GRAVIDEZ. ATO DISCRIMINATÓRIO. CARACTERIZAÇÃO. A suposta intenção de resguardar o direito da obreira à garantia de emprego, ademais de sempre poder se demonstrar duvidosa na prática, não basta para afastar, ao menos na esfera específica da relação de emprego, os efeitos previstos pela Lei 9.029/95. Recurso provido para deferir o pagamento de indenização por dano moral.

(TRT-15 - RO: 37054 SP 037054/2012, Relator: MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO, Data de Publicação: 25/05/2012)

RECURSO ORDINÁRIO. GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE: O depoimento testemunhal comprovou que a dispensa da reclamante se deu em razão de seu estado gravídico. Não há qualquer indício nos autos de que a reclamante não desempenhasse a contento suas funções. Portanto, o término do contrato de experiência não se deu em razão de critérios objetivos relativos à inaptidão para o exercício das funções relativas ao emprego.Assim, diante do princípio da continuidade da relação de emprego, resta patente que não se fosse a gravidez da reclamante, haveria a conversão para contrato por prazo indeterminado. Observe-se que a dispensa de empregada,em razão de sua gravidez, é vedada pela Lei nº 9.029/95,que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização,e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho,além de que encontra óbice no princípio constitucional que exige o respeito à dignidade da pessoa humana. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

(TRT-2, Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA, Data de Julgamento: 27/10/2009, 4ª TURMA)

[80] A lei especificou ainda como pessoas físicas sujeitas às penalidades como sendo (a) a pessoa física empregadora; (b) o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista; (c) o dirigente, direto ou por

jurídica, quando da previsão de penalidades ditas econômicas, consistentes na definição de uma multa e da negação de empréstimos e de financiamentos. A estratégia adotada nos parece inovadora, na medida em que existe a tentativa de coibir a prática da discriminação não apenas baseada na mera incidência de multa reparatória ou compensatória, mas também por meio da imposição de uma multa punitiva. Infelizmente, mais do que o processo de conscientização social, ainda parece necessário que o prejuízo econômico causado pela autuação trabalhista sirva como estímulo ao empregador, para que este respeite os direitos do empregado[81].

Por fim, o legislador conferiu ao empregado, no caso de rompimento da relação de emprego por ato discriminatório, nos termos do artigo 4, a possibilidade de escolher entre a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais; e a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais[82]. Assim, cabe ao empregado – e não ao empregador ou ao juiz – escolher o que

---

delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

[81] Acerca desta questão, ensina Mallet que "as práticas discriminatórias, que continuam existindo entre nós, nunca serão combatidas apenas com ações afirmativas e com processos individuais em que haja a reparação da lesão. É preciso pensar cada vez mais - isso não vale apenas para discriminação, mas vale para todos os atos ilícitos no campo do Direito do Trabalho e mesmo em outros domínios - na possibilidade de imposição de sanções econômicas para desestimular as práticas contrárias ao direito. Não tenho em mente apenas o campo em que isso se dá com alguma largueza, ou seja, o campo do dano moral, em que há indenização muitas vezes deferida com fundamento punitivo e não apenas reparatório e compensatório. (...) Pensem na situação em que o juiz condena uma vez a empresa por certa prática ilegal. Condena-a novamente, duas, três, quatro, trinta, cinqüenta, cem, trezentas, quinhentas vezes, e a empresa continua sempre descumprindo a lei. Por que o faz? Porque algumas vezes o descumprimento da lei é economicamente vantajoso. Deixa o empregador de pagar a hora extra efetivamente trabalhada uma vez que existe a possibilidade de prescrever o direito. Se não houver a prescrição, fica a possibilidade de o trabalhador não ir a juízo, receoso de sofrer uma forma de discriminação – sua não contratação por outras empresas, em decorrência do ajuizamento do processo - tema de que tanto falamos aqui. Se o trabalhador for a juízo, superadas as duas dificuldades mencionadas, pode ser que não consiga provar o trabalho excedente. Estará o empregador inadimplente, então, ainda em vantagem. Provadas as horas extras, pode-se ainda fazer um acordo por 30% ou 40% do crédito total, após algum tempo, novamente lucrando. Se nada disso acontecer, após 5, 6, 7 anos, pagará o empregador exatamente as mesmas horas extras, que deveria ter quitado no passado, com encargos poucos significativos. Ora, em tal cenário, o descumprimento da lei é estimulado economicamente. Daí termos de pensar na possibilidade de indenização que não seja apenas reparatória, mas que seja também punitiva, para desestimular a conduta indesejável, inclusive a conduta discriminatória. Do contrário, continuarão todos julgando inúmeros processos repetitivos, em que práticas ilegais são constatadas". Ver MALLET, Estêvão. *Direito do Trabalho e Discriminação*. Disponível em <http://portal.trt23.jus.br/ecmdemo/rest-ecmdemo/jcr/repository/collaboration/sites%20content/live/trt23/web%20contents/DocumentosUsuarios/EscolaJudicial/Artigos/Discriminacao.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2013.

[82] Sobre a aplicação deste artigo, verificar o seguinte acórdão:

melhor lhe serve diante das circunstâncias. Por mais que uma reintegração possa parecer interessante, geralmente a relação entre o empregador e o empregado pode ter se tornando de tal modo desgastada por causa do processo judicial, que não há como visualizar um ambiente propício para o retorno ao emprego, ou ainda existe a hipótese em que o empregado esteja precisando de dinheiro. É necessário ressaltar que essa escolha não exclui a indenização reparatória por dano moral, conforme alteração implementada recentemente pela Lei 12.288, de 2010.

Apesar do grande avanço que representa no âmbito da discriminação no trabalho, a Lei 9.029/95 ainda deixa a desejar, principalmente do ponto de vista prático, na medida em que a aplicação da lei pode ser problemática. Uma crítica reiterada à lei é a ausência de uma definição clara e precisa do termo "discriminação". Como bem pontua Lima[83]:

> A Lei n. 9.029/95 longe está de ser uma norma ideal para combate à discriminação nas relações de trabalho.(...) [E]ssa lei carece inicialmente de uma definição mais precisa quanto à discriminação, pelo fato de haver situações duvidosas de sua aplicabilidade, exigindo uma delicada interpretação de seus

---

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DISPENSA. SALÁRIO. GESTANTE. ESTABILIDADE. EVIDENCIANDO-SE QUE OS SÓCIOS SABIAM DA GRAVIDEZ DO EMPREGADA, TORNA-SE DESNECESSÁRIA A CONFIRMAÇÃO FORMAL DA MESMA. QUANDO MUITO, CABERIA AO EMPREGADOR VERIFICAR TAL CONDIÇÃO, QUANDO DO EXAME DEMISSIONAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. GESTANTE. REMUNERAÇÃO EM DOBRO. NA FORMA DOS ARTS. 1º E 4º DA LEI N. 9.029, DE 13/04/95, A DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DE EMPREGADA GRÁVIDA E A INVIABILIZAÇÃO DE SUA REINTEGRAÇÃO GERAM DIREITO AO PAGAMENTO DOBRADO DA REMUNERAÇÃO DO PERÍODO.

(TRT-1 196200102701005 RJ 00196-2001-027-01-00-5, Relator: DESEMBARGADOR JOSÉ LUIZ DA GAMA LIMA VALENTINO, Data de Julgamento: 30/09/2003, TURMA 9, Data de Publicação: DORJ DE 20/10/2003, P. III, S. II, FEDERAL)

TRT-PR-27-03-2009 I - EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OJ 142 da SDI-1 do TST - A despeito de ser aplicada indistintamente, rigorosamente a intimação a que se refere a OJ 142 da SDI-1 do TST só se faz necessária quando dos embargos declaratórios interpostos surgem fatos ou alegações novas que ensejam a intimação da parte contrária para se manifestar. E mesmo nestas situações, há quem entenda que a ausência dessa intimação não acarreta nulidade, pois, como a decisão é passível de recurso, o contraditório apenas seria deferido, o que afasta qualquer possibilidade de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. II - CONTRATO DE ESTÁGIO. GRAVIDEZ. PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA. DANO MORAL - Se dos elementos de prova sobressai a conclusão de que o término do contrato de estágio, por parte da empresa contratante, assentou-se em ato discriminatório, por se encontrar a estagiária grávida, impõe-se a condenação da empresa nas penalidades previstas no art. 4º da Lei 9.029/95, que cuida de acentuar o combate às práticas discriminatórias contra a mulher trabalhadora. Recurso da ré a que se nega provimento.

(TRT-9 66882007513904 PR 6688-2007-513-9-0-4, Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA, 1A. TURMA, Data de Publicação: 27/03/2009)

[83] FIRMINO, Alves Lima. *Mecanismos Antidiscriminatórios nas Relações de Trabalho*. Op. cit., p. 259.

> termos. Carece de remédios eficientes quando não é omissa em determinadas situações e ainda possui erros terminológicos graves que podem levar a interpretações desfavoráveis ao combate da discriminação

Ainda no tocante à definição, entendemos que o legislador perdeu uma importante oportunidade de regular a discriminação indireta nas relações trabalhistas, pois a vedação na lei não abarca essa possibilidade. Esse tema permanece ainda inexplorado e aguarda urgente regulamentação legal para viabilizar o efetivo combate à discriminação.

Outra crítica cabível é em relação à ausência de medidas antidiscriminatórias no acesso ao emprego. De fato, muito embora o primeiro artigo da lei disponha sobre a proibição de discriminação no acesso ao emprego, não existe uma previsão sancionatória que efetive essa vedação. As penalidades dispostas no artigo 4 são limitadas aos casos de "readmissão" por rompimento da relação de emprego por ato discriminatório, mas nada há regulado a respeito da discriminação ocorrida no processo de "admissão".

Finalmente, é lamentável a ocorrência de erros terminológicos no texto da lei, o que pode causar grande confusão na interpretação e aplicação da norma. Exemplo disso é a palavra "readmissão", cujo significado devemos entender como "reintegração", que tem causado inclusive discussões junto aos tribunais[84].

---

[84] Sobre isso, vejamos o acórdão a seguir:

LEI Nº 9029/95. AFASTAMENTO DISCRIMINATÓRIO DOS QUADROS DA EMPRESA. ARTIGO 4º, I, QUE ASSEGURA VERBAS DEVIDAMENTE CORRIGIDAS DESDE O ATO DISCRIMINATÓRIO. TESE DA READMISSÃO RECHAÇADA. Não há falar em readmissão do empregado para fazer face ao ato discriminatório, quando o artigo 4º, I, da Lei nº 9029/95 é no sentido de conferir a mais ampla tutela ao empregado afastado injustificadamente da empresa, conferindo-lhe, portanto, o direito à sua reintegração no quadro funcional. Também não cabe falar em limitação dos efeitos das providências jurisdicionais ao momento do regresso do reclamante à empresa, pois quando o autor requereu a sua "recontratação" com a percepção de todos os salários pós-demissão-discriminatória, expressou o seu interesse na sua reintegração no emprego, e não o de ser simplesmente readmitido, tal como alegado pela ora recorrente. E não poderia ser diferente, pois, de fato, a Lei nº 9.029 de 13 de Abril de 1995, que operacionaliza as medidas judiciais antidisciminação em favor dos empregados, prevê no seu artigo 4º, I, que o empregado poderá requerer a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais, restando claro, portanto, que a expressão "readmissão" inscrita nesse dispositivo deve ser entendida como sendo reintegração, pois, do contrário, a lei tornaria estéril a obrigação de ressarcir o empregado em todas as verbas correspondentes ao período de seu afastamento ensejado pela conduta discriminatória perpetrada pela empresa.

(TRT-6 - RO: 162500822008506 PE 0162500-82.2008.5.06.0020, Relator: Zeneide Gomes da Costa, Data de Publicação: 05/09/2009).

3.1.4. Lei nº 9.799/99

A Lei 9.799, de 26 de maio de 1999, insere na CLT dispositivos sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho, especificamente na seção chamada "Da duração, condições de trabalho e da discriminação contra a mulher".

O artigo 373-A prescreve que, com exceção dos dispositivos legais criados com o intuito de corrigir distorções que afetem o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas em acordos trabalhistas, é vedado:

- publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

- recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

- considerar o sexo, a idade, a cor ou a situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

- exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

- impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

- proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

É importante destacar que o parágrafo único desse artigo dispõe que essas regras não impede adoção de medidas temporárias visando ao estabelecimento de políticas de igualdade entre homens e mulheres, particularmente aquelas que busquem a correção de distorções que afetem a formação vocacional, o acesso ao emprego e às condições gerais de trabalho da mulher.

Dessa forma, o legislador faz aqui evidente menção ao emprego de ações afirmativas em favor da mulher trabalhadora[85].

Além disso, o artigo 390-B prevê que as vagas para cursos de formação de mão de obra, ministrados por instituições governamentais, pelo próprio empregador ou qualquer organização de ensino profissionalizante, serão oferecidas a empregados de ambos os sexos.

O artigo 390-C traz a ideia de que as empresas com mais de 100 empregados, de ambos os sexos, devem manter programas especiais de incentivo e desenvolvimento profissional de mão de obra.

O mesmo artigo 390, em seu item "E", revela a possibilidade de uma pessoa jurídica se associar a entidades estatais e não estatais para promover o trabalho feminino, como vemos abaixo:

> Artigo 390-E - A pessoa jurídica poderá associar-se a entidade de formação profissional, sociedades civis, cooperativas, órgãos e entidades públicas ou entidades sindicais, bem como firmar convênios para o desenvolvimento de ações conjuntas visando à execução de projetos relativos ao incentivo ao trabalho da mulher.

Aqui temos a ideia de "transversalidade de gênero", que consiste, em linhas gerais, em um princípio pelo qual a questão de gênero transcende os programas ou planos de metas de determinado ministério ou secretaria criada para promover a igualdade de gênero. Ou seja, este princípio é aplicado em todos os setores da atuação estatal, da sociedade civil e corporativa em uma ação conjunta, de maneira a sempre atentar para os impactos gerados ao homem e à mulher em suas particularidades[86].

---

[85] Veremos mais atentamente esse ponto quando do exame das ações afirmativas no Brasil, no capítulo 4.1.

[86] Firmino Alves Lima identifica a transversalidade na Lei 9.799/99 e chama atenção para a relevância da introdução desse conceito no ordenamento jurídico pelo legislador brasileiro: uma interessante política adotada por essa Lei 9.799/99 visa a aproximar-se do conceito de transversalidade estabelecido pela União Europeia. Tal política advoga a associação com entidades de formação profissional, sociedades civis, sociedades corporativas, órgãos e entidades públicas ou entidades sindicais, para o desenvolvimento de ações conjuntas, visando ao incentivo ao trabalho da mulher. Tal associação é um ponto importantíssimo da norma em questão, por fomentar um diálogo social e uma melhor consciência dos problemas enfrentados pela mulher no trabalho, servindo-se da troca de informações e aprimoramento social no combate a essa modalidade de discriminação (LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos Antidiscriminatórios nas Relações de Trabalho*. Op. cit., p. 264).

Veremos mais detalhadamente esse conceito quando da análise do Plano Interno de Promoção de Oportunidades e de Combate à Discriminação do Trabalho.

Finalmente, o artigo 392, parágrafo 4º, estabelece a possibilidade de transferência para outro cargo durante a gravidez, quando as condições de saúde assim exigirem, garantido o retorno para a posição anterior após o retorno ao trabalho. Ademais, a lei também assegura o direito de se ausentar, durante o horário de trabalho, para realizar pelo menos seis consultas médicas ou outros exames que se fizerem necessários.

Como vimos acima, as disposições mencionadas não só objetivam eliminar a discriminação contra a mulher no mercado de trabalho, mas também criam medidas para promover a igualdade de oportunidade para homens e mulheres em seus artigos 373-A I, II, III e IV, 390-B e 390-C. Nesse sentido, a lei certamente constitui um importante passo em direção à tão almejada igualdade de gênero.

Em comentário à Lei 9.799/99, Firmino Alves Lima[87] conclui que a lei ainda está longe de combater a discriminação por gênero. Entre outras omissões, ele aponta que a discriminação contra a mulher carece de uma definição clara e precisa, especialmente no que toca à discriminação indireta, da qual as mulheres seriam as maiores vítimas.

3.1.5. Plano Interno de Promoção de Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação no Trabalho

O Plano Interno de Promoção de Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação no Trabalho, publicado em 2006 pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) [88], apresenta, de forma sistematizada, as ações de promoção de igualdade de oportunidades e de combate à discriminação desenvolvidas pelas Assessorias e Secretarias do Ministério do Trabalho e Emprego por meio de seus programas e projetos.

O objetivo precípuo desse Plano consiste em: (a) fortalecer a articulação das ações de promoção da igualdade de oportunidades, tratamento e combate a todas as formas de

[87] Op.cit., p. 265.

[88] *Plano Interno de Promoção de Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação no Trabalho.* Disponível em: <http://www.mte.gov.br/discriminacao/PlanoInterno.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2012.

discriminação desenvolvidas pelos setores do Ministério do Trabalho e Emprego; (b) desenvolver ações transversais e articuladas de promoção da igualdade de oportunidades e combate a todas as formas de discriminação no mundo do trabalho em todas as secretarias e programas; (c) realizar formação, estudos e publicações sobre igualdade de oportunidades, tratamento e combate a todas as formas de discriminação desenvolvidas pelos setores do MTE.

Um conceito interessante trazido por esse Plano é a ideia de transversalidade, também presente na Lei 9.799/99 e muito em voga atualmente. Como descrito no referido texto, o conceito consiste basicamente na articulação conjunta de diversas ações transversais com o intuito de combater a discriminação no trabalho. Vejamos:

> Este princípio refere-se à perspectiva de incorporação de ações transversais nas políticas do Ministério em relação à promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento e de combate a todas as formas de discriminação no trabalho. Pressupõe a realização de ações que objetivem mudanças nas atitudes, comportamentos e valores culturais institucionalizados, que contribuam para a superação das várias formas de discriminação no mundo do trabalho.

O termo "transversalidade" originou-se na Europa, por volta da década de 80, e nasceu dos movimentos feministas da época, que pregavam uma política mundial de promoção de igualdade de gênero por meio da criação de ações, programas e metas governamentais que implementassem suas reivindicações de maneira eficaz[89]. A palavra "transversalidade" ou "*gender mainstreaming*" somente surge para traduzir esse ideal na Conferência de Pequim.

Intitulada "Ação para a Igualdade, o Desenvolvimento e a Paz", a Conferência de Pequim é geralmente apontada como um marco na promoção dos direitos da mulher. Isso porque essa Conferência não apenas reuniu um grande número de países participantes e consolidou conquistas alcançadas nas conferências anteriores, mas principalmente porque também trouxe inovações significativas relacionadas ao tema. De fato, a Declaração de Pequim e a correspondente Plataforma de Ação constituíram um importante avanço no que diz respeito às melhorias das condições das mulher.

---

[89] BANDEIRAS, Lourdes. *Brasil: Fortalecimento da Secretaria Especial de Política para as Mulheres*. 2005. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BAFFE3B012BCB0932095E3A/integra_publ_lourdes_bandeira.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2013.

Como bem ensina Maria Luiza Ribeiro Vioti[90], a Declaração e a Plataforma de Ação introduziram três novidades à discussão sobre os direitos da mulher: o conceito de gênero, a noção de empoderamento da mulher e enfoque da transversalidade.

Assim, o conceito de gênero deixou de se basear nas diferenças biológicas entre o homem e a mulher, para ser entendido como resultado das relações sociais e culturais, sendo passível de transformações. Nesse sentido, a desigualdade de gênero passa a ser vista como produto das relações de poder e como um fenômeno que pode e deve ser combatido. Daí a importância do empoderamento da mulher ressaltado no mencionado Plano de Ação, na medida em que isso contribuiria para a maior participação e desenvolvimento da trabalhadora no mercado de trabalho. Para tanto, faz-se essencial a ideia de transversalidade, observada na integração desses conceitos às políticas públicas em diversas áreas, visando à eliminação da discriminação em razão do gênero.

Em revisão às Quatro Conferências Mundiais sobre a Mulher, a Divisão da ONU sobre as Mulheres destaca a importância da Conferência de Pequim e atribui-se valor a estes três aspectos, como podemos verificar abaixo[91]:

> A transformação fundamental, que teve lugar em Pequim foi o reconhecimento da necessidade de mudar o foco das mulheres para o conceito de gênero, admitindo-se que toda a estrutura da sociedade e todas as relações entre homens e mulheres dentro dele tinham que ser reavaliados. Só através de uma reestruturação tão fundamental da sociedade e suas instituições poderiam as mulheres assumir plenos poderes para tomar seu lugar de direito ao lado dos homens em pé de igualdade em todos os aspectos da vida. Essa mudança representou uma forte reafirmação de que os direitos das mulheres eram os direitos humanos e que a igualdade de gênero era uma questão de interesse universal, beneficiando a todos.

O Plano Interno, ao incorporar esses conceitos, traz uma inovação sem precedentes ao tratamento da igualdade de gênero no Brasil. Isso porque o Estado passa a ter um papel ativo na implementação da igualdade de gênero por meio da promoção de políticas públicas voltadas à

---

[90] VIOTI, Maria Luiza Ribeiro Vioti. *Apresentação da Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher* – Pequim (2005), p. 149. Disponível em: <http://mulheres.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/relatorio-pequim.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2013.

[91] Ver UN Women. *The Four Global Womens' Conferences 1975 - 1995: Historical Perspective*. Publicado em maio de 2010. Disponível em: <http://www.un.org/womenwatch/daw/followup/session/presskit/hist.htm>. Acesso em: 1 nov. 2013.

realização de ações, programas e metas em parceria com a sociedade civil, sociedades corporativas, entidades públicas e privadas, bem como entidades sindicais.

Cabe salientar que a criação da Secretaria de Políticas para Mulheres (SPM) foi de suma importância para o desenvolvimento dessa nova perspectiva estratégica no combate à discriminação em razão de gênero, assim como a Comissão Tripartite de Igualdade de Oportunidades e de Tratamento de Gênero e Raça no Trabalho[92], e a Comissão de Igualdade de Oportunidades de Gênero, de Raça e Etnia, de Pessoas com Deficiências e de Combate à Discriminação[93] (antigos Núcleos de Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação[94] nas Delegacias e Subdelegacias do Trabalho).

---

[92] A Comissão foi criada por meio de decreto, em 20 de agosto de 2004, tendo como objetivos: (a) discutir e apresentar propostas para as políticas públicas de igualdade de oportunidades e de tratamento, assim como combater todas as formas de discriminação de gênero e raça no emprego e na ocupação; (b) incentivar a incorporação das questões de gênero e raça na programação, execução, supervisão e avaliação das atividades levadas a efeito pelo Ministério do Trabalho e Emprego; (c) apoiar, incentivar e subsidiar iniciativas parlamentares sobre o tema; (d) apoiar e incentivar as iniciativas adotadas por órgãos e entidades, inclusive da sociedade civil, e promover a difusão da legislação pertinente. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/comissao_tripartite/comissao-tripartite-de-igualdade-de-oportunidades-e-de-tratamento-de-genero-e-raca-no-trabalho.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

[93] Criada pela Portaria 219, de 7 de maio de 2008, a Comissão de Igualdade de Oportunidades de Gênero, de Raça e Etnia, de Pessoas com Deficiências e de Combate à Discriminação tem esferas Central e Regionais. De acordo com o artigo 2 da referida portaria, cabe à Comissão Central: (a) orientar a execução das ações de promoção de igualdade de oportunidades e de combate à discriminação no mundo do trabalho; (b) monitorar e avaliar a implementação de ações de promoção de igualdade de oportunidades e de combate à discriminação sob responsabilidade do MTE; (c) promover a articulação interna e parcerias com os diversos órgãos governamentais e com a sociedade civil, com a finalidade de combater todas as formas de discriminação e de promover a igualdade de oportunidades e de tratamento no mundo do trabalho; (d) orientar na efetivação das ações afirmativas enquanto políticas de Estado; e (e) acompanhar as atividades das Comissões Regionais. Já as Comissões Regionais têm as seguintes atribuições: (a) elaborar plano de ação em parceria com os representantes dos trabalhadores e empregadores e as instituições envolvidas com o tema e referendado pela Comissão Central; (b) implementar ações educativas e preventivas voltadas para a promoção da igualdade de oportunidades e de combate à discriminação no mundo do trabalho; (c) propor estratégias e ações que visem eliminar a discriminação e o tratamento degradante e que protejam a dignidade da pessoa humana, em matéria de trabalho e emprego; (d) articular-se com organizações públicas e privadas que tenham como objetivo o combate à discriminação, na busca da convergência de esforços para a eficácia e efetividade social de suas ações; (e) acolher denúncias de práticas discriminatórias no trabalho, buscando solucioná-las de acordo com os dispositivos legais e por meio de negociações e, quando for o caso, encaminhá-las ao Ministério Público do Trabalho; (f) produzir relatório mensal sobre as atividades exercidas e resultados alcançados, encaminhando-o à Comissão Central. Vale destacar que três pontos importantes dentre as funções da Comissão, quais sejam a implementação de medidas preventivas de combate à discriminação, orientação de efetivação de ações afirmativas e recebimento de denúncias de práticas discriminatórias com esforço no sentido de solucionar a controvérsia. Veremos mais adiante, no Capítulo 4, como as ações afirmativas e um meio alternativo de solução de controvérsia podem constituir instrumentos na luta pela igualdade de gênero.

[94] Segundo o artigo 2 da Portaria Nº 604, de 1 de Junho de 2000, competiam aos Núcleos: (a) instituir programas educativos que garantam a aplicação das políticas de promoção da igualdade de oportunidades, em matéria de emprego e profissão; (b) propor estratégias e ações que visem eliminar a discriminação e o tratamento degradante e que protejam a dignidade da pessoa humana, em matéria de trabalho; (c) atuar como centro aglutinador do

Por fim, vale dizer que, em uma dimensão mais global, o Plano visa à articulação de tais ações com outras políticas existentes no âmbito do MTE, no intuito de dar continuidade ao compromisso assumido pelo Governo Federal de promover a (i) inclusão social e a redução das desigualdades sociais; (ii) a geração de trabalho, emprego, renda e o crescimento sustentável; (iii) a expansão do acesso à cidadania; e (iv) o fortalecimento da democracia.

3.1.6. Projeto de Igualdade nas Relações de Trabalho (Lei nº. 6.653/2009)

Proposto pela Deputada Federal Alice Portugal em 16 de dezembro de 2009, o Projeto de Igualdade nas Relações de Trabalho (Lei nº. 6.653/2009)[95] prevê a criação de mecanismos para prevenir e proibir a discriminação contra a mulher no mercado de trabalho.

Esse projeto representa um grande avanço no desenvolvimento da igualdade de gênero nas relações de trabalho, uma vez que inova ao examinar profundamente a questão em diversos aspectos ao prescrever conceitos importantes para o estabelecimento de responsabilidades e métodos de implementação de medidas de igualdade.

Primeiramente, o projeto de forma expressa traz definições legais para termos como "práticas discriminatórias" e "discriminação indireta", os quais apenas encontram tentativas de conceituação na doutrina e jurisprudência.

O projeto define como "práticas discriminatórias" qualquer ação que confira tratamento diferenciado para homens e mulheres, o que inclui tratamento discriminatório em razão de sexo, orientação sexual, raça, etnia, pertencimento racial, idade, origem, aparência física, estado de

---

relacionamento das diversas organizações públicas e privadas que têm como objetivo o combate à discriminação, na busca da convergência de esforços para a eficácia e efetividade social de suas ações; (d) celebrar parcerias com organizações empresariais, sindicais e não governamentais, objetivando sistematização do fluxo de informações relativas a vagas disponibilizadas e preenchidas por segmentos da população mais vulneráveis à discriminação; (e) manter cadastro, através de banco de dados, da oferta e demanda de emprego para portadores de deficiência, com vistas ao atendimento da cota legal nas empresas; e (f) acolher denúncias de práticas discriminatórias no trabalho, buscando solucioná-las de acordo com os dispositivos legais e, quando for o caso, encaminhá-las ao Ministério Público do Trabalho. A portaria foi revogada pela portaria que instituiu a Comissão de Igualdade de Oportunidades de Gênero, de Raça e Etnia, de Pessoas com Deficiências e de Combate à Discriminação.

[95] Conforme publicado no site da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=197A029FB7490A939BEC349DD20A684F.node1?codteor=727123&filename=PL+6653/2009>. Acesso em: 07 out. 2013.

saúde, deficiência, opiniões políticas, vinculação ou não a partidos e sindicatos, de costumes, de crenças religiosas, dentre outros fatores[96].

A definição é ampla e razoavelmente completa, especificando várias causas de discriminação que podem surgir nas relações de trabalho, assim como se mantém aberta para recepção de eventuais casos remanescentes.

Outro termo que permanece ainda sem definição legal é o conceito de discriminação indireta. Segundo o artigo 4º, parágrafo único, do projeto ora em exame, é considerada prática de discriminação indireta qualquer ato que:

> (...) por atitude, critério, disposição ou norma interna, mesmo que aparentemente neutros, coloquem trabalhadoras e trabalhadores em situação de desvantagem, em comparação, ressalvados os atos que se justifiquem pelo exercício das diferentes funções na hierarquia da empresa, bem como que se justifiquem como ação afirmativa adotada para compensar situação desigual e alcançar a igualdade de tratamento.

O projeto também inova por ressaltar a importância das ações afirmativas[97] na política de igual oportunidade para homens e mulheres e propõe medidas para promover o *work-life balance*[98], assim como atribui responsabilidade não apenas ao Estado, mas também às empresas para o atingimento das metas traçadas em lei.

---

[96] Conforme artigo 4º combinado com artigo 2º, parágrafo 1º, do projeto em análise.

[97] Art. 3º - Cabe ao Estado, criar mecanismos, políticas públicas e ações positivas, visando acelerar a igualdade de fato entre mulheres e homens, bem como prevenir, coibir e eliminar todas as formas de discriminação contra as mulheres, nas relações de trabalho urbano e rural.

Parágrafo 1º - Para efeito do disposto no caput deste artigo, serão instituídas políticas, bem como programas e ações:

I - de enfrentamento do sexismo, do racismo e da lesbofobia, para assegurar a incorporação da perspectiva de raça, etnia e orientação sexual nas políticas públicas direcionadas às mulheres.

II - de inclusão da perspectiva geracional nas políticas públicas relacionadas às mulheres.

Parágrafo 2º - As ações assecuratórias do princípio da igualdade entre mulheres e homens decorrentes do previsto no caput do presente artigo, incidirão sobre os processos seletivos, sobre os critérios de avaliação, formação e capacitação profissional, inclusive para efeito de promoção e exercício de cargos de direção, de confiança, de chefia ou gerência, nas relações de trabalho, vedada toda e qualquer forma de preterimento e discriminação.

[98]Art. 5º - O Estado promoverá medidas que visem amparar mulheres e homens no exercício compartilhado e equilibrado de suas responsabilidades familiares e profissionais, garantindo-lhes o direito ao desenvolvimento pessoal dentro e fora do mercado de trabalho.

Art. 11 - O Estado fomentará ações positivas destinadas a promover a cultura de igualdade de gênero, visando estimular o equilíbrio entre as responsabilidades familiares e profissionais, permitindo, assim, o exercício compartilhado destas responsabilidades entre mulheres e homens.

Com relação aos incentivos para promover a igualdade e eliminar a discriminação, o projeto prevê pontos interessantes como podemos verificar abaixo:

(a) Conferir selos distintivos para as empresas que se destacarem na aplicação de políticas de igualdade de tratamento e oportunidade para homens e mulheres, sendo sua utilização permitida para fins comerciais ou publicitários como comprovação do compromisso das empresas com a questão da igualdade de gênero.
(b) Para fins de concessão financeira, o Estado analisará a política de promoção de igualdade de gênero adotada pelas empresas e órgãos requerentes e poderá recusar o financiamento requerido, se verificada a prática de atos discriminatórios, mesmo se todas as outras exigências forem cumpridas.
(c) Criação de um Cadastro de Empregadores Responsáveis por Atos Discriminatórios (CERAD). Baseado no poder fiscalizador, o Ministério do Trabalho está autorizado a inscrever no CERAD quem descumprir as orientações do projeto de lei, desde que não tenha suspendido a prática de atos discriminatórios verificados em inspeção no prazo determinado.

Em suas Recomendações Finais, de 23 de fevereiro de 2012, o Comitê para Eliminação da Discriminação contra a Mulher orienta o Brasil a priorizar a adoção do projeto supra mencionado sobre combate da discriminação no mercado de trabalho[99], que ainda se encontra sob análise do Congresso Nacional.

Parágrafo 1º - Consideram-se responsabilidades familiares prioritárias, a serem exercidas de forma compartilhada entre mulheres e homens:

I - os cuidados com as filhas e os filhos menores de dezesseis;

II - os cuidados as filhas e os filhos absolutamente incapazes, de acordo com os incisos II e III, do artigo 3º, da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

III - os cuidados com pessoas enfermas e com pessoas idosas que habitem o domicílio familiar, independentemente da condição legal de dependentes;

IV - o desempenho dos afazeres domésticos e demais encargos diretamente relacionados com o atendimento às necessidades familiares essenciais.

Art. 12 - O Estado criará mecanismos de assistência que permitam a redução da dupla jornada de trabalho das mulheres e de seus efeitos nocivos e discriminatórios.

[99] *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women*. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW-C-BRA-CO-7.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2012.

3.1.7. Discriminação de gênero na lei brasileira: conclusão

Como podemos depreender da análise da legislação brasileira, a discussão acerca da discriminação de gênero no mercado de trabalho, embora tardia, evoluiu muito rapidamente nos últimos anos. Isso pode ser explicado pela observância do próprio desenvolvimento do Direito do Trabalho Brasileiro.

De acordo com Orlando Gomes[100], a História do Brasil seguiu um caminho muito peculiar, de modo que os direitos trabalhistas não foram devidamente reconhecidos até a década de 30. De fato, somente na Era Vargas, conhecida pelo seu apelo populista, vislumbramos pela primeira vez uma proteção dos direitos trabalhistas com a promulgação da Constituição de 1934.

Como lembra Sergio Pinto Martins[101], a adoção de regras trabalhistas explícitas regulando jornada de oito horas de trabalho, regulações específicas sobre mulheres e menores, assim como descanso semanal e licença remunerada, representaram uma grande conquista no cenário do Direito do Trabalho. As leis esparsas criadas nesse período foram unificadas posteriormente na Consolidação das Leis do Trabalho ou CLT (Decreto-lei nº 5.452/43).

Em 1988, a mencionada CLT não apenas foi recepcionada pela Nova Constituição, como teve ainda suas disposições alçadas ao *status* de direitos constitucionais. Assim, todas as disposições contrárias foram derrogadas[102].

---

[100] "País de imensa área territorial e em grande parte situado entre as áreas subdesenvolvidas do mundo, e em parte, de médio desenvolvimento, não teve tempo histórico, ainda, para se preparar e enfrentar os grandes problemas que alhures surgiram com a 1ª e 2ª Revoluções Industriais. A rarefação de sua população relativa, a explosão de seus centros habitacionais, os resíduos do tradicional sistema colonial, a lenta formação de um mercado interno auto suficiente, a persistente dependência de um comercio exterior de base colonial, uma infra-estrutura industrial e profissional rarefeita e ganglionar, uma legislação trabalhista antiliberal não têm permitido ao nosso país criar um Direto do Trabalho com as mesmas características dos povos europeus e outros americanos. Já se disse, não sem certa razão, que o nosso Direito do Trabalho tem sido uma dádiva da lei, uma criação de cima para baixo, em sentido vertical". Conf. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

[101] MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, p.36.

[102] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

- homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (...).

Sob forte influência da Década da Mulher, promovida pelas Nações Unidas, e do movimento feminista, o princípio de igualdade entre o homem e a mulher também se consagrou como direito constitucional, de modo que qualquer regra em violação à proibição da discriminação foi eliminada do sistema jurídico.

Todavia, alegando a fragilidade física e peculiaridades biológicas da mulher, o legislativo adotou certas exceções a tal orientação, baseado na doutrina e na jurisprudência então vigente[103]:

Embora a estabilidade da empregada gestante e a licença maternidade tenham constituído grandes conquistas, Orlando Gomes[104] adverte que certas exceções de cunho protecionista se mostraram discriminatórias no contexto da emancipação cultural da mulher.

Superada essa fase protecionista, o legislador brasileiro busca não mais a proibição de discriminação contra a mulher, mas sim a igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho. Hoje, como Campos e Corrêa afirmam, há quem defenda que a desigualdade de gênero é fruto de uma construção social, e não consequência de uma inferioridade biológica[105].

Sob forte influência da Declaração de Pequim e da Plataforma de Ações, o Brasil se propõe hoje a implementar uma igualdade de gênero e um combate à discriminação de maneira efetiva, sobretudo baseado no novo conceito de gênero, no empoderamento da mulher e no princípio da transversalidade. Nesse sentido, vale chamar atenção para a aplicação da Lei 9.799/99 e do Plano Interno, bem como para a urgência da aprovação do Projeto de Igualdade nas Relações de Trabalho.

Assim, podemos concluir que:

---

[103] Consoante leciona Orlando Gomes: "Os biólogos e fisiologistas demonstram que a mulher, em confronto com o homem, possui menor resistência a trabalhos extenuantes, por isso recomendam especial cautelas do ponto de vista físico e espiritual. Recomendam evitar trabalhos complicados, e aconselham decompô-los em atos mais simples, que não requeiram um esforço excessivo; multiplicar os intervalos de repouso; tornar sempre mais automáticos os movimentos realizados profissionalmente. Do ponto de vista espiritual, aconselham evitar o esforço prolongado e intensivo do pensamento, executar trabalhos de breve duração. E a conclusão é que a mulher não pode, de modo geral, substituir o homem em trabalhos fatigantes ou que requeiram excessiva concentração de pensamento". Op. cit. p. 422.

[104] GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. Op. cit., p. 422.

[105] Sobre isso, Campos e Corrêa afirmam que "as desigualdades de gênero são resultados de uma construção sociocultural secular, não encontrando respaldo nas diferenças biológicas da natureza. Assim, num sistema de sujeição, dominação e de poder, passa-se a se considerar natural a desigualdade socialmente construída". Op. cit., p. 113.

a) Apesar da menção implícita às ações afirmativas na Lei 9.799/99 e as várias referências explícitas no Plano Interno, a legislação brasileira ainda carece de uma regulamentação mais concreta e objetiva quanto à utilização deste instrumento.
b) Do mesmo modo, a discriminação indireta tampouco encontra previsão legal[106], causando grande empecilho na resolução de causas envolvendo esse conceito.
c) Ainda subsistem dispositivos legais conferindo um tratamento diferenciado à mulher em razão da sua suposta fragilidade biológica. Embora objeto de muita controvérsia, o artigo 384 da CLT, que prevê como direito da mulher 15 minutos de intervalo entre o término da sua jornada contratual e o início do trabalho em sobrejornada, continua sendo entendido como válido pelos tribunais.
d) O conceito de transversalidade adotado pelo Plano Interno é bastante interessante no que tange à forma de abordagem da promoção da igualdade de gênero, mas ainda carece de claras orientações governamentais, bem como programas e campanhas no sentido de concretizar esse ideal.
e) A promulgação do Projeto de Lei sobre Igualdade nas Relações de Trabalho seria uma alternativa bastante razoável e conveniente para resolver as questões apresentadas nos itens anteriores.

3.2. Japão

A partir de agora, procederemos à análise da legislação japonesa sobre a discriminação da mulher. Iniciaremos este estudo fazendo um breve apanhado do desenvolvimento dos direitos humanos no Japão para compreendermos melhor o seu panorama legislativo. Em seguida, passaremos a investigar a Constituição Meiji e o período pré-guerra, e a ainda vigente Constituição da Paz, de 1947. Por fim, o Código Trabalhista de 1947 e sua alteração de 1997, A Lei de Igualdade de Oportunidade de Trabalho de 1985 e suas emendas.

3.2.1. Desenvolvimento dos Direitos Humanos

Primeiramente, pretendemos analisar a Constituição de 1947 e as principais leis japonesas, assim como em que medida elas contribuíram para a melhoria das condições de trabalho da

[106] Examinaremos o tema mais detalhamente no Capítulo 5, que dispõe sobre “Discriminação indireta”.

mulher. Para tanto, entendemos necessário esclarecer alguns pontos sobre o desenvolvimento dos direitos humanos no Japão.

O combate à discriminação do sexo feminino na seara internacional trabalhista é uma questão atual, principalmente quando examinamos a realidade do povo japonês.

No Japão, o reconhecimento dos direitos humanos fundamentais constituiu um processo lento e gradativo em razão de sua experiência imperial. O regime autoritário vigente até meados do século XIX foi um dos motivos que justificou o "atraso" do pensamento jurídico japonês em relação aos países europeus. A questão da soberania popular, bem como da garantia de direitos humanos fundamentais, simplesmente não era seriamente considerada por grande parte da população.

Todavia, a partir da abertura política e econômica ocorrida em 1854[107], pode-se observar o vislumbre de uma mudança.

Levado a estreitar os laços com os países ocidentais, o Japão sofreu forte influência estrangeira nas mais diversas áreas do conhecimento humano. Consequentemente, no âmbito da ciência jurídica não poderia ser diferente: o Direito Japonês paulatinamente passou a reconhecer, recepcionar e consagrar diversos institutos, inovações e tendências jurídicas estrangeiras.

A Constituição Meiji de 1890 reconhecia a existência dos direitos humanos, listando-os um a um no seu corpo normativo. Todavia, não se tratava de uma efetiva garantia, já que, no mesmo texto constitucional, era previsto que a lei poderia impor limites ao gozo dos referidos direitos. Naturalmente, isso gerava certa tensão em tímida parcela da população, mas esta era facilmente reprimida pelo governo imperial.

Com o desenvolvimento industrial que se seguiu ao fim da Primeira Guerra Mundial, intensificou-se o clamor popular pelo reconhecimento e efetiva garantia dos direitos humanos, contudo esse movimento ainda encontrava obstáculos impostos pela rigidez imperial.

[107] Em 31 de março de 1854, o então Comandante da Marinha estadunidense, Matthew Calbraith Perry, constrangeu o Japão a assinar o Tratado de Kanagawa, em cujos termos se determinava a abertura dos portos japoneses aos navios mercantes americanos. Esse tratado deu fim à política de isolamento adotado pelo Japão, que já durava duzentos anos.

Somente ao fim da Segunda Guerra em 1946, com a rendição do povo japonês e a implantação de um sistema jurídico democrático influenciado fortemente pelo modelo norte-americano, notou-se um verdadeiro progresso na reconquista dos direitos humanos.

Verificou-se que a ocupação militar pós-guerra resultou em efeitos bastante particulares no Japão, pois geralmente organizações militares "inimigas" demandam uma obediência inquestionável e supressão das liberdades individuais[108], o que não foi verificado no caso.

Pelo contrário, com a outorga da atual Constituição pelas Forças Aliadas, incentivou-se, ainda que tardiamente, o reconhecimento dos direitos humanos no Japão. A Nova Carta previu expressamente no seu Capítulo 3, que versa sobre os direitos e deveres das pessoas, a garantia dos direitos humanos fundamentais, tidos como eternos e invioláveis.

Embora na Constituição Meiji já houvesse tal previsão, a soberania residia na figura do Imperador e relativizava os efeitos pretendidos. A partir da Constituição da Paz, a soberania se deslocou para o povo, como pode se depreender da combinação dos artigos 1 e 4, que, ainda em vigor, estabelecem que o Imperador será o símbolo do Estado e da união entre as pessoas, derivando sua posição da soberania popular, assim como não terá poderes para intervir em matéria de governo[109].

Desse modo, apesar de inicialmente estranha ao ordenamento jurídico e à própria cultura japonesa, a introdução dos direitos humanos fundamentais foi bem sucedida, na medida em que foi incorporada devidamente à sociedade. Como John M. Maki bem explicou, a influência americana foi muito importante para o desenvolvimento da democracia no país:

> Se os americanos foram responsáveis por introduzir os direitos humanos fundamentais como um princípio básico do constitucionalismo democrático,

---

[108] LUNEY JR, Percy R.; TAKAHASHI, Kazuyuki. *Japanese Constitutional Law.* Tóquio: University of Tokyo Press, 1993.

[109] Artigo 1. O Imperador é o símbolo do Estado e da união das pessoas, derivando sua posição da vontade do povo, no qual reside o poder soberano.

(...)

Artigo 4. O Imperador realizará os atos de Estado previstos na Constituição e não poderá praticar atos de governo (tradução nossa).

então foram os japoneses que, na prática, os adotaram, cultivaram e colheram os frutos[110] (tradução nossa).

De fato, a transformação da sociedade japonesa de um sistema secularmente autoritário e teocrático a um sistema democrático e progressivo foi realizada com êxito. Isso não ocorreria, porém, sem um bom trabalho por parte da doutrina e da jurisprudência, que se dispuseram a estudar os ordenamentos jurídicos estrangeiros e encontrar maneiras de harmonizá-los com as características especiais da cultura japonesa.

O capítulo III da Constituição de 1947, que versa sobre os direitos e deveres das pessoas, prevê logo de início a garantia dos direitos humanos fundamentais na redação do artigo 11 e subsequentes [111].

Dentre os princípios e direitos humanos fundamentais previstos na Constituição de 1946, podemos destacar os seguintes:

1. O direito à vida, à liberdade e à busca da felicidade, desde que em consonância com o bem-estar público;
2. O reconhecimento das pessoas como indivíduo;
3. A igualdade das pessoas perante a lei e a proibição da discriminação em relações políticas, econômicas e sociais em virtude de raça, credo, gênero, classe social ou origem familiar;
4. O direito à escolha dos seus representantes públicos, bem como a sua rejeição;
5. O direito à petição para reparação de dano ilegal em face do Estado ou de Entidade Pública;
6. O direito ao pensamento e à consciência;
7. O direito à religião;
8. O direito à assembleia, à associação, à fala, à imprensa e a todas as formas de expressão;
9. O direito à moradia;
10. O direito a manter as condições mínimas de vida;

---

[110] MAKI, John M. Pacifism, Popular Sovereigh, and Human Rights. In: *Japanese Constitutional Law*. Tóquio: University of Tokyo Press, 1993, p. 49.

[111] Artigo 11 - O povo não pode ser privado do gozo de nenhum direito humano fundamental. Os direitos humanos fundamentais previstos nesta Constituição devem ser conferidos às pessoas desta e de futuras gerações como direitos eternos e invioláveis.

Artigo 12 - Os direitos e liberdades garantidos ao povo por esta Constituição serão mantidos pelo esforço constante das pessoas, que devem se abster de qualquer abuso e sempre utilizá-los com responsabilidade para o bem-estar público.

Artigo 13 - Todas as pessoas devem ser respeitadas como indivíduos. Seu direito à vida, à liberdade e à busca da felicidade deve, na medida em que não interfira o bem-estar público, ser levado em consideração na legislação e nos assuntos governamentais (tradução nossa).

11. O direito à educação;
12. O direito ao trabalho;
13. O direito dos trabalhadores de se organizar e negociar atuando coletivamente;
14. O direito à inviolabilidade da propriedade; e
15. O direito ao acesso ao Poder Judiciário[112] .

Quanto à proteção dos direitos ditos universais, vale destacar a relevância do artigo 25[113], o qual recepcionou o direito a uma vida dita decente, com a garantia de um padrão mínimo de qualidade em todas as suas esferas, seja na justiça social, segurança e saúde pública[114].

---

[112] Ao verificar a lista acima, é possível inferir que os direitos humanos fundamentais garantidos são extremamente semelhantes aos indicados na Declaração Americana de Direitos Humanos.

[113] OSUKA, Akira. Welfare Rights. In: *Japanese Constitutional Law*. Tóquio: University of Tokyo Press, 1993, p. 271.

[114] O artigo é objeto de incontáveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da aplicabilidade e efetividade do mencionado direito. A divergência a respeito do tema deu origem a três correntes.

A primeira entende que, não obstante seja necessário que o direito conste no texto constitucional, isso por si só não é suficiente. Seria imprescindível que a garantia do direito à vida decente fosse plenamente aplicável e exigível, não se submetendo à mera qualificação de norma programática[114]. Nesse sentido, não poderia o preceito constitucional ser reduzido à condição de orientação política e moral a ser seguida. Isto porque a própria democracia apenas deve ser entendida como tal quando os direitos fundamentais são efetivamente exercidos e respeitados, não somente quando são legalmente previstos.

Por outro lado, a segunda corrente adota um viés extremista ao pregar a obrigatoriedade de dar concretude a todas as disposições legais, com aplicação imediata e eficaz. Obviamente, esse posicionamento foge à realidade, na medida em que, embora desejável, é completamente inviável do ponto de vista prático. Conceber essas ideias como executáveis beiraria a uma verdadeira utopia.

Diante disso, uma terceira corrente - se não a mais equilibrada, talvez a mais sensata – sustenta que o ideal é não negar de todo efetividade à norma constitucional, posto que isso seria incompatível com o princípio da justiça social. Contudo, não poderia se falar também em conferido *enforcement* ao direito à vida decente, uma vez que a natureza abstrata e principiológica do preceito representaria um entrave na consecução de tal objetivo. Ademais, isso poderia desencadear conflitos com outras orientações igualmente previstas na Constituição, como o princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas (MORAES, Alexandre. Op. cit. p. 58).

Muito embora essas teorias tenham sido formuladas para interpretar especificamente o direito à vida decente previsto da Constituição Japonesa, entende-se que elas podem ser aplicadas analogicamente às normas que tratam dos direitos humanos fundamentais em geral, uma vez que todas, em tese, possuem a mesma natureza.

Com efeito, essa discussão não se atém somente às circunscrições japonesas, pois constitui um tema juridicamente relevante para todo e qualquer ordenamento estrangeiro. No Direito Brasileiro, conforme adverte José Afonso da Silva, "(...) a eficácia e a aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais dependem muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função do Direito Positivo. (...) Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, mas são tão jurídicas como as outras e exercem relevante função, porque, quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantias da democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais" (Op. cit. p. 179).

No que concerne à aplicabilidade dos direitos fundamentais relacionados ao trabalho, a situação não é diferente. A dificuldade para conferir efetividade aos preceitos constitucionais é a mesma, mas após a adoção da Nova Constituição, o legislador logo tratou de criar leis que regulassem a matéria.

A Carta Constitucional prevê que todas as pessoas têm o direito e a obrigação de trabalhar. Outrossim, garante o direito do trabalhador de se organizar, barganhar e agir coletivamente, assim como estabelece que a remuneração, as horas trabalhadas, o descanso e outras condições de trabalho serão fixadas por lei. Esses princípios e direitos derivam do mencionado direito à vida decente, prestigiado no mesmo documento, em seu artigo 25.

O direito de trabalhar está preconizado no artigo 27 da Constituição e constitui um princípio básico na legislação trabalhista japonesa. O direito de trabalhar é entendido pela doutrina japonesa como o direito de exigir do Estado o oferecimento de oportunidade de trabalho para pessoas capazes que desejam, mas não conseguem ser empregadas pelas companhias privadas. Conforme Sugeno[115], esse direito implica duas obrigações de ordem política nacional, quais sejam a obrigação de intervir no mercado de trabalho, para possibilitar que os trabalhadores consigam empregos condizentes com suas habilidades, e a obrigação de garantir uma vida decente para aqueles que não têm tal oportunidade. Para tornar efetivas as mencionadas obrigações, seguiu-se a promulgação de diversas leis, dentre as quais são dignas de destaque a *Employment Security Law* (1947), a *Unemployment Insurance Law* (1947), a Emergency *Unemployment Countermeasures Law* (1949), a *Employment Measures Law* (1966), a *Vocational Ability Development Promotion Law* (1969), a *Disabled Persons Employment Promotion Law* (1960) e a *Law Concerning Stabilization of Employment of Older Persons* (1971).

Por outro lado, o dever de trabalhar reflete a política governamental que se nega a sustentar pessoas que não possuem interesse em trabalhar, a fim de garantir sua própria manutenção e contribuir para o crescimento do país, muito embora tenham capacidade para fazê-lo. Nesse sentido, o seguro-desemprego é um benefício concedido apenas para aqueles que estão

[115] SUGENO, Kazuo. *Japanese Labor Law.* Tóquio: University of Tokyo Press, 1992, p. 14.

passando temporariamente por problemas financeiros, isto é, são pessoas que já fizeram uso de todos os seus recursos para manter um padrão mínimo de vida e estão à procura de emprego.

O artigo 27 também determina que a remuneração, as horas trabalhadas, o descanso e outras condições de trabalho serão fixados em lei. Esse dispositivo normativo tem índole protetiva, na medida em que inibe o abuso de poder do empregador em face do empregado, parte geralmente hipossuficiente da relação contratual. Ao atribuir essa competência para o legislador, o constituinte claramente retirou parcela da autonomia das partes para contratar, em nome da garantia de condições mínimas de trabalho. Como consequência, a *Labor Standard Law* (LSL) foi promulgada no ano seguinte dispondo sobre a matéria, como será examinado posteriormente.

Já os direitos de se organizar, barganhar e agir coletivamente derivam do reconhecimento pelo legislador da necessidade de amenizar a hipossuficiência do empregado nas disputas envolvendo a proteção dos seus direitos com o empregador. Agindo como um grupo, os trabalhadores ganham força em suas reivindicações e exercem pressão sobre os seus empregadores nas negociações trabalhistas. Esses direitos também são previstos na LSL.

Ainda referente ao exame dos direitos fundamentais relacionados ao trabalho, vale destacar que a proibição da discriminação especificamente nas relações de trabalho em virtude do gênero não está prevista expressamente na Constituição de 1947. O que se observa no artigo 14[116] é uma previsão genérica, que enuncia o princípio da igualdade e veda a discriminação nas relações políticas, econômicas e sociais por motivo de raça, credo, sexo, classe social e origem familiar. Essa ausência de uma previsão clara e impositiva se repete na *Labor Standard Law* (LSL), uma vez que a política legislativa à época optou pela proteção dos direitos femininos em detrimento da garantia de igualdade de oportunidades de trabalho para ambos os sexos. Assim, motivou-se a continuidade dos atos discriminatórios cometidos pelo empregador em face da mulher trabalhadora nas relações de trabalho.

[116] Artigo 14 - Todas as pessoas são iguais perante a lei e não haverá discriminação nas relações políticas, econômicas ou sociais por causa de raça, credo, sexo, *status* social ou origem familiar. O *status* de nobreza não deve ser reconhecido. Nenhum prêmio de honra, condecoração ou qualquer distinção, deverá ser acompanhado de privilégios, e tal prêmio não será válido para além do tempo de vida do indivíduo que passou a detê-lo ou que futuramente poderá recebê-lo (tradução nossa).

Objeto do presente estudo, a discriminação da mulher japonesa no mercado de trabalho japonês envolve a violação do princípio da igualdade, como direito humano fundamental de segunda geração. Estudaremos o tema com maior profundidade no próximo capítulo, a partir da análise da Constituição de 1947 e das principais leis trabalhistas, com destaque para a *Labor Standard Law* e para a *Equal Employment Opportunity Law*.

O Japão é um país que apresenta particularidades únicas do ponto de vista político, econômico e social, o que necessariamente gera efeitos que se estendem para o sistema jurídico nacional. Assim, para melhor compreender a lógica da atual legislação trabalhista japonesa quanto ao reconhecimento da igualdade de oportunidade de trabalho para o homem e para a mulher, é indispensável analisar a evolução legislativa trabalhista e o contexto histórico envolvido nesse processo.

3.2.2. Constituição Meiji e o período pré-guerra

Como concluímos da investigação do período anterior à Constituição de 1947, o sistema imperial vigente inibia a efetiva garantia e observação das normas que versavam sobre os direitos humanos fundamentais, inclusive no que dizia respeito à proteção dos direitos da mulher e às suas condições de trabalho.

Na realidade, a Constituição Meiji não faz nenhuma referência aos direitos da mulher. A única parte relacionada à questão de gênero é o artigo que dispõe sobre a sucessão imperial, segundo o qual o Imperador deve ser um descendente homem[117] – o que, a propósito, constitui um evidente caso de discriminação.

Como explica Yoshie Kobayashi, o sistema jurídico japonês antes da guerra considerava a mulher como ente dependente a quem cabia um papel secundário no sistema feudal, motivo pelo qual praticamente não detinha direitos políticos, econômicos e sociais[118].

Neste contexto, mal se podia falar em direitos femininos, pois as mulheres eram vítimas de forte discriminação social. Não havia preocupação com a educação das meninas para além do

---

[117] Artigo 2. O trono imperial deverá ser sucedido por descendente masculino imperial, de acordo com as disposições da Lei da Casa Imperial (tradução nossa).

[118] KOBAYASHI, Yoshie. *A Path towards gender equality*. New York: Routledge, 2004, p. 38.

ensino básico, tendo em vista que o pensamento machista que predominava até então considerava a instrução desnecessária. A elite daquela sociedade acreditava que as mulheres eram menos inteligentes e racionais que os homens, além de vingativas e potencialmente perigosas, se não rigorosamente disciplinadas.

Tradicionalmente, a sociedade japonesa entendia que cabia ao homem trabalhar para prover o sustento da família, ao passo que a mulher tinha o dever de cuidar do marido, dos filhos e dos afazeres domésticos. Esse conceito claramente machista teve forte influência do Confucionismo[119], uma filosofia antiga muito popular no Extremo Oriente, que pregava que o lugar do homem era fora de casa e o da mulher, dentro de casa.

Com a eclosão da Primeira Guerra Mundial, o liberalismo que tomou conta dos membros da classe urbana evidentemente contribuiu em grande medida para o surgimento do movimento feminista no Japão.

Com o desenvolvimento da industrialização e do setor de serviços no país, o número de mulheres que se integrou à força de trabalho aumentou consideravelmente, o que impulsionou o movimento em busca da igualdade e da liberdade.

Todavia, embora tenham sido deflagrados manifestos de cunho feministas nesse período, tais como o *Blue Stocking* e o *Women's Suffrage League*[120], esse pensamento de caráter patriarcal começou a mudar somente após a Segunda Guerra Mundial.

3.2.3. A Constituição de 1947

Conforme já tivemos oportunidade de verificar, a adoção da Constituição Japonesa de 1947 foi um evento resultante da rendição incondicional do país no fim da Segunda Guerra Mundial e sua essência, consequentemente, sofreu grande influência do Direito Americano. Isto porque o primeiro projeto da Constituição de 1947 foi formulado pelo Supremo Comando das

---

[119] Explica Dev Raj Adhikari: "em razão de diversos aspectos paternais do Confucionismo, a noção de "homem fora, mulher dentro" se disseminou, e tal atitude persiste prevalente na sociedade japonesa. Segundo um antigo provérbio confunciano, por exemplo, em sua juventude, a mulher deve obedecer ao pai, em sua maturidade, ao marido, e na velhice, seu filho". (ADHIKARI, Dev Raj. *National Factors and Employment Relations in Japan*. Disponível em: <http://web.jil.go.jp/profile/documents/Adhikari.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2013. (Tradução nossa).

[120] JASEN, Marius B. *The Making of Modern Japan*. 1ªed. Cambridge/Massachussetts/London/England: Harvard University Press, 2000, p. 553.

Forças Aliadas, sob controle predominantemente americano e à luz das inovações implementadas pelo *New Deal.*

Na Constituição Meiji, embora houvesse uma previsão legal acerca dos direitos humanos, a política imperialista vigente à época impedia a efetiva garantia dos mesmos. O Estado, até então teocrático, legitimava os atos do imperador, considerado pelo povo o representante de Deus na Terra, conferindo-lhe um poder absoluto e inquestionável. Neste contexto, claro está que os direitos humanos e as liberdades civis frequentemente entravam em conflito com o exercício da soberania estatal, razão pela qual tais direitos não eram plenamente exigíveis.

Com a nova Constituição de 1947, essa situação sofreu uma mudança radical. A implantação da democracia e do pacifismo, produto direto da Declaração de Potsdam, foi fundamental para o reconhecimento dos direitos humanos e constituiu um marco na História do Japão.

Para Kumazawa Makoto[121], a Carta Constitucional de 1947 representou uma vitória do movimento feminista, uma vez que estabeleceu o princípio da igualdade entre os sexos e garantiu os direitos políticos e civis para a mulher, dos quais merecem menção o direito de votar e concorrer à eleição de cargos públicos, o direito à educação e ao reconhecimento da igualdade entre o marido e a esposa no sistema familiar democrático.

Entretanto, o direito à igualdade de oportunidades para o homem e para a mulher não foi incorporado imediatamente às práticas sociais. De fato, constata-se que a situação da mulher como trabalhadora pouco mudou nos dez anos que se seguiram à criação da Constituição. A contratação de mulheres para ocupação de cargos de menor importância e o pagamento de baixas remunerações persistiram no período pós-guerra, apesar das inovações legais que prescreviam a igualdade de gêneros nas relações de trabalho. Outrossim, era prática comum nas instituições financeiras, por volta do início da década de 1950, que os empregados homens ordenassem que as trabalhadoras cuidassem de tarefas pessoais. Entendia-se que cabia à trabalhadora proceder à limpeza do ambiente de trabalho, preparar o chá, sair para comprar cigarros, pão ou leite, lavar meias e lenços, e polir os sapatos dos colegas do serviço.

---

[121] MAKOTO, Kumazawa. *Portraits of the Japanese Workplace – Labor Movements, workers and managers*. Oxford: Westview Press, 1996.

Essa realidade era denominada pelos críticos feministas de sistema ‘feudal’, pois a mulher era considerada pela sociedade um mero instrumento, cuja função primordial era servir o homem. Esse estado de submissão, tradicional na cultura japonesa até então, era tido como natural no exercício das atividades profissionais, assim como nas domésticas.

Tendo em vista o princípio da não discriminação por motivo de gênero contido na Constituição de 1947, muitas mulheres indignadas com a continuidade desses costumes se engajaram em movimentos feministas, a fim de fazer valer os seus direitos e abolir o ‘feudalismo’.

Para atender às previsões constitucionais de natureza trabalhista, foram criadas diversas leis nos anos subsequentes, das quais se sobressaiu a *Labor Standard Law*, de 1947. A mencionada lei foi a primeira a regulamentar os direitos básicos do trabalhador segundo os preceitos constitucionais, porém pecou por não estabelecer expressamente a vedação das práticas discriminatórias em razão de gênero. Com exceção da proibição de remuneração diferenciada baseada no sexo, não se vislumbrou de início a imposição de dispositivos normativos que verdadeiramente inibissem condutas ou medidas prejudiciais à mulher, como a demissão compulsória do trabalho por motivo de casamento ou gravidez.

Contrariamente, o que se verificou foi a promulgação de uma lei que, ao estipular normas de natureza protetiva e extremista, deu ensejo a um grave retrocesso na luta por iguais oportunidades no mercado de trabalho, como veremos a seguir.

3.2.4. O Código Trabalhista de 1947 e sua revisão de 1997

Conforme explica Araki, depois da Segunda Guerra Mundial, o Japão estava arruinado tanto do ponto de vista econômico quanto material. Assim, no programa de recuperação que se sucedeu ao fim do conflito, a prioridade do governo era garantir uma estabilidade econômica e estabelecer proteção às condições mínimas de vida[122]. Neste contexto, foram promulgadas diversas leis, a fim de fixar os direitos dos trabalhadores, dentre as quais a *Workers’ Accident*

[122] ARAKI, Takashi. *The System of Regulating the Terms and Conditions of Employment in Japan*. Disponível em: <http://www.jil.go.jp/english/events_and_information/documents/clls04_araki.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2013.

Compensation Insurance Law, a *Employment Security Law*, a *Unemployment Insurance Law e a Labor Standards Law (LSL).*

A LSL é considerada a mais importante lei trabalhista japonesa, sendo inclusive chamada por Sugeno como "Constituição Trabalhista"[123], pois regulamentou os direitos fundamentais dos trabalhadores em cumprimento às condições mínimas exigidas pela OIT. Por isso, a LSL contém provisões estipulando regras a serem observadas nos contratos de trabalho, na remuneração e nos benefícios atribuídos aos trabalhadores, entre outras questões.

Além disso, a LSL se destacou por revelar preocupação com as diferenças fisiológicas entre o homem e a mulher, o que se refletiu em uma série de medidas visando à proteção das trabalhadoras.

Durante o debate para a criação dessa lei[124], Teramoto Kosaku, então Chefe do Setor de Controle do Trabalho do Departamento de Política do Trabalho, e Golda G. Stander, Chefe da Divisão de Remuneração e Condições de Trabalho, contaram com a assistência de Tanino Setsu, uma rara participação feminina em um comitê legislativo à época. Essa social burocrata, que futuramente viria a se tornar a Chefe da Seção de Menores e Mulheres do Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho em 1947, sustentou que o artigo 3º do projeto apresentado por Teramoto, que tinha por objeto a vedação da discriminação nas relações de trabalho, também deveria proibir expressamente o tratamento desigual em virtude do gênero. Entretanto, Teramoto rejeitou a proposta por entender que o princípio de igualdade entre os sexos não era compatível com as medidas de proteção à mulher, tais quais as limitações às horas extras, a proibição do trabalho noturno e do dia de descanso, a vedação de deveres potencialmente perigosos ou nocivos, proteções anteriores e posteriores à maternidade, a própria licença maternidade e a licença menstrual[125].

---

[123] SUGENO, Kazuo. Op. cit., p. 9.

[124] TAKEMAE, Eiji. *The Allied Occupation of Japan.* New York: 2003, p. 320.

[125] (Medidas para mulheres para quem trabalhar no periodo menstrual pode ser especialmente difícil)

Artigo 68 - Quando uma mulher para quem trabalhar no periodo menstrual é especialmente difícil requerir licença, o empegador não pode fazê-la trabalhar nos dias em que está menstruada (tradução nossa).

Por essa razão, a LSL apenas proíbe a discriminação contra a mulher no que se refere à diferença de remuneração, sem fazer qualquer menção a outras possíveis formas de discriminação contra o gênero feminino. Essa questão é incontestável quando nos propomos a examinar os artigos 3 e 4 da lei[126], pois o primeiro veda o tratamento discriminatório no tocante à remuneração, horas de trabalho e condições de trabalho por motivo de nacionalidade, credo e condição social de qualquer trabalhador, ao passo que o artigo seguinte limita a aplicabilidade do princípio da igualdade ao homem e à mulher somente quanto à remuneração.

Embora a discriminação baseada no gênero não esteja elencada no rol previsto no artigo 4 da LSL, a jurisprudência[127] desenvolveu uma interpretação legal alternativa para resolver esses casos com justiça[128].

Com fundamento no Código Civil, tem-se adotado o entendimento de que as cláusulas contratuais que impõem medidas desfavoráveis às mulheres violariam a ordem pública e a boa moral da sociedade, de maneira que tais cláusulas restariam fulminadas pela nulidade.

Essa interpretação foi primeiramente aplicada no caso *Nissan Car Corporation*. Na década de 80, a empresa possuía uma regra que estabelecia a idade de aposentadoria da mulher como cinco anos mais cedo que a do homem. Diante disso, as trabalhadoras demitidas moveram uma ação contra a antiga empregadora alegando a nulidade da regra por configurar flagrante violação ao artigo 90 do Código Civil, que previa a nulidade de qualquer ato jurídico que fosse contrário à ordem pública e à moral. Em 1981, a Suprema Corte julgou a questão em favor das

---

[126] (Igual Tratamento)

Artigo 3 - O empregador não poderá conferir tratamento discriminatório com relação à remuneração, horas trabalhadas e outras condições de trabalho em razão de nacionalidade, credo ou *status* social de qualquer trabalhador.

(Princípio de Igual Remuneração para o Homem e para a Mulher)

Artigo 4 - O empregador não poderá conferir tratamento discriminatório à mulher se comparado ao homem em relação à remuneração pelo fato de a trabalhadora ser mulher (tradução nossa).

[127] NAKAKUBO, Hiroya. Phase III of the Japanese Equal Employment Opportunity Act. Disponível em: <http://www.jil.go.jp/english/JLR/documents/2007/JLR15_nakakubo.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2013.

[128] Influenciado pelo sistema jurídico americano, o direito japonês é fundamentado em *cases* e estimula uma interpretação liberal da lei. Isso quer dizer que os juristas não se restringem a uma interpretação literal da lei, mas lançam mão de uma interpretação teleológica. Desse modo, quando a aplicação técnica das normas implica em resoluções notadamente injustas, os magistrados tendem a solucionar os casos com a aplicação de cláusulas genéricas, como princípios de garantia da ordem pública, boa-fé ou abuso do exercício do direito.

trabalhadoras, por entender que essa regra as atingia e prejudicava como um grupo, ao considerar que a capacidade produtiva delas decaía mais rapidamente se comparadas aos homens, sem, contudo, embasar tais conclusões em circunstâncias individuais e específicas.

Somente a partir da ratificação da Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a mulher e da consequente revisão legislativa de 1997, foram abolidas quase que integralmente tais proteções especiais, uma vez que se passou a acreditar que tal medida era imprescindível para atingir a igualdade de oportunidade de trabalho entre o homem e a mulher.

De fato, verificou-se uma alteração de perspectiva com relação à política legislativa adotada: não mais se buscava proibir as condutas discriminatórias em face da mulher, mas se passou a objetivar a equiparação do oferecimento de oportunidade de trabalho para ambos os sexos.

Assim, finalmente, restrições ao trabalho exercido pelas mulheres, como a proibição dos trabalhos noturnos, a limitação das horas extras e dos dias de descanso remunerados deixaram de existir, pelo menos legalmente.

Essas modificações nas condições de trabalho relacionadas à mulher causaram desde logo visível impacto no mercado, como demonstrou a abertura de novas oportunidades para as trabalhadoras nos meses que se sucederam à revisão legislativa. Com efeito, várias empresas passaram a incluir mais mulheres nos seus quadros de funcionários, sobretudo fábricas de autopeças, como a *Toyota Motor Corporation* e a *Mazda Motors*[129].

Contudo, excepcionalmente não só foram mantidas, mas também foram estendidas, as proteções relativas à maternidade, em virtude do importante papel desempenhado pela mulher no seio familiar. A licença-maternidade concedida em função de gravidez com múltiplos bebês, por exemplo, teve seu período de duração elevado de 10 para 14 semanas, assim como permaneceram as restrições ao trabalho da mulher quando constatada a sua gravidez. Essa mudança se fundamentou na necessidade de incentivar o aumento da taxa de natalidade e a

[129] The Revised Labor Standards Law Enables Recruitment of Women Workers. *Japan Labor Bulletim*. *Human Resource Management.* Vol. 38, n. 5, May, 1999. Disponível em: <http://www.jil.go.jp/jil/bulletin/year/1999/vol38-05/03.htm>. Acesso em: 9 dez. 2013.

manutenção de mulheres atuando profissionalmente, mesmo após o casamento e o nascimento dos filhos.

Atualmente, pode-se dizer que, embora as alterações normativas referentes às condições de trabalho e à proteção da maternidade tenham sido de grande relevância na busca pela igualdade de oportunidades de trabalho para ambos os sexos, a LSL ainda deixou muito a desejar com a manutenção de um viés claramente discriminatório nos seus artigos 3 e 4. Isto porque, derrubadas as já mencionadas normas excessivamente protetivas, não mais se justificaria a ausência de uma previsão legal que proibisse a discriminação contra as mulheres, além das praticadas na concessão de remuneração diferenciada, conforme havia proposto Teramoto.

Nesse sentido, a promulgação e a posterior revisão da *Equal Employment Opportunity Law* (EOLL) contribuíram enormemente para preencher as lacunas deixadas pela LSL, principalmente no que diz respeito à proibição da discriminação em razão do gênero, sanção decorrente da violação dos preceitos legais e resolução de controvérsias, como veremos a seguir.

3.2.5. A Lei de Igualdade de Oportunidade de Trabalho de 1985 e suas emendas

Considerada a lei de maior relevância quanto à regulamentação da matéria debatida, a *Equal Employment Opportunity Law* (EEOL) é produto direto da *UN Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women*, de 1979. Uma vez ratificada a referida Convenção pelo Japão em 1985, a EEOL foi promulgada no mesmo ano exatamente para cumprir os princípios e disposições legais ali contidos, sobretudo no que concerne à igualdade de tratamento da mulher com relação aos salários, horas de trabalho, idade de aposentadoria, benefícios, promoções, contratação e outras condições de trabalho[130]. Sem, no entanto, apresentar reformas às restrições previstas na LSL quanto às restrições para horas extras, dias de descanso, trabalho noturno e atividade de alta periculosidade, o que reduzia as oportunidades de trabalho para mulheres.

Como foi examinado quando da análise da LSL, a jurisprudência enfrentava dificuldades para julgar casos de discriminação contra a mulher, já que não havia previsão naquela lei que

[130] BEER, Lawrence W; MAKI, John M. *From Imperial Myth to Democracy - Japan's Two Constitutions, 1889-2002*. Boulder: University Press of Colorado, 2002, p. 160.

determinasse a vedação da referida prática. Assim, mesmo a interpretação alternativa baseada no artigo 90 do Código Civil não era plenamente aplicada, restringindo-se somente aos casos em que envolvessem discriminação contra a mulher na resolução do contrato de trabalho, como na hipótese de aposentadoria compulsória e demissão em razão de casamento, gravidez ou maternidade. No que se referia à observância de um tratamento desigual e prejudicial conferido à mulher na seleção, recrutamento e contratação de funcionários, a jurisprudência adotava o entendimento de que o empregador tinha direito à liberdade de contratar quem lhe aprouvesse, em detrimento da igualdade de oportunidade para ambos os sexos. Assim, os empregadores mantinham a política de contratar os homens para o preenchimento das posições hierárquicas estrategicamente mais relevantes e ceder as vagas restantes às mulheres, justificando a desproporção na remuneração atribuída aos empregados pelas diferentes responsabilidades assumidas no desempenho de suas funções. Diante desse fato, pode-se entender por que o processo de formulação da EEOL enfrentou uma grande resistência no Japão, principalmente junto a empregadores. Estes alegavam que as empresas obtinham lucro com o tratamento diferenciado realizado e que a igualdade entre os sexos não era compatível com a tradição e a cultura japonesa.

Outrossim, a lei visava atender a necessidade do desenvolvimento das habilidades vocacionais, facilitar o retorno da mulher ao mercado de trabalho e garantir a harmonização da vida familiar e profissional, amoldando-se à tradicional sociedade japonesa, na qual a mulher é responsável pela família. Assim, o legislador teve a difícil tarefa de conciliar o estímulo ao desenvolvimento profissional da mulher e a manutenção da sua vida pessoal.

Como resultado, a lei acabou por adotar duas metas contraditórias: (a) incentivar o crescimento e a participação da mulher no mercado de trabalho e (b) resguardá-la enquanto “sexo frágil”. Isso porque a preocupação com o bem-estar da mulher e com a sua vulnerabilidade física em relação ao homem levou à edição de dispositivos legais excessivamente protetivos, cujos efeitos se opunham à própria essência da EOLL. O tratamento preferencial conferido à mulher, por exemplo, constituiu na EOLL não apenas um dever, mas uma garantia legal. Por isso, não era de todo inesperado que a iniciativa de implantação de uma assistência profissional para elevar o nível de empregabilidade da mulher restasse ineficaz diante da restrição das condições de trabalho.

O legislador tomou uma atitude reservada quanto à intervenção nas práticas discriminatórias nas relações de trabalho, uma vez que apenas sugeria a observância das normas, sendo estas destituídas de um caráter imperativo. Assim, os dispositivos legais eram ignorados e não inibiam de fato a conduta indevida.

Vale ressaltar que a EEOL se diferenciava da LSL por não prever penalidade no caso de violação dos dispositivos normativos, pois o legislador entendeu por bem deixar a cargo do setor privado a submissão voluntária à lei, bem como deixar nas mãos do Poder Judiciário a resolução de eventuais conflitos. Embora surpreendentemente as companhias tenham acompanhado a mudança legislativa em peso, muitas ainda resistiram e mantiveram a política discriminatória.

A EEOL, em sua origem, limitava-se a encorajar a resolução voluntária dos conflitos e a estabelecer procedimentos de mediação para solucionar eventuais disputas decorrentes da sua infração. No entanto, tal mecanismo de resolução de controvérsias não foi colocado em prática até 1994, pois era preciso que as duas partes envolvidas concordassem com a mediação, o que evidentemente não acontecia com frequência. E mesmo quando finalmente uma mediação viesse a ser instalada com a anuência dos interessados, como a decisão proposta não possuía um caráter vinculante, as partes simplesmente se recusaram a cumpri-la. Pode-se dizer que a sistemática da mediação prevista na EEOL de 1985 era desse modo inadequada, já que acabava por frustrar o objetivo pretendido.

Portanto, pode-se concluir que, não obstante a EEOL de 1985 tenha trazido certas vantagens quanto à garantia de um tratamento mais igualitário, se comparada à LSL, manteve ainda a mesma linha tradicional adotada por esta, na medida em que a exagerada preocupação com a proteção da mulher desvirtuou o verdadeiro sentido da lei.

Com o passar dos anos, no entanto, a jurisprudência veio a ensaiar uma mudança de entendimento independentemente da retrógrada legislação vigente à época, refletindo o anseio da sociedade por justiça. Um exemplo bastante ilustrativo é o caso *Shiba Shinkin Bank*[131], julgado pela Corte do Distrito de Tóquio, em novembro de 1996. Treze mulheres que haviam trabalhado no banco ao longo de 28 a 40 anos interpuseram uma ação pleiteando o direito a idênticas

[131] *Women Win Sex Discrimination Suit - Tokyo District Court Orders Bank to Pay ¥100 Million in Back Wages and Urges Immediate Promotions for 11 Women*. Japan Institute of Labor, Tóquio, vol. 36, nº 2, fev., 1997. Disponível em: <http://www.jil.go.jp/jil/bulletin/year/1997/vol36-02/04.htm>. Acesso em: 21 ago. 2009.

qualificações e cargos exercidos pelos empregados do sexo masculino, assim como indenizações referentes às remunerações que teriam percebido se tivessem sido devidamente promovidas. As autoras alegaram que foram tratadas injustamente, tendo em vista que não eram aprovadas nos exames realizados para promovê-las aos postos de chefia, nem tampouco eram elevadas a posições superiores tão rapidamente quanto os homens, o que configuraria uma grande diferença de remuneração em razão da discriminação de gênero. Em decisão surpreendente, o magistrado Yutaka Hayashi acolheu o pedido para reconhecer a discriminação sexual em ambiente de trabalho, determinou a imediata promoção de 11 das 13 autoras e ordenou o pagamento de 102,3 milhões de ienes, a título de indenização pelo que deixaram de ganhar durante o período.

A partir da revisão da lei em 1997, é possível visualizar uma mudança da postura do legislador, que passa a entender que o tratamento preferencial para a mulher é contrário ao princípio constitucional que proíbe a discriminação em razão de gênero. Isso se torna evidente quando da abolição de quase todas as medidas previstas na LSL e na EOLL, que tinham por objetivo amparar a mulher, exceto aquelas ligadas à maternidade e à criação dos filhos. Isso se torna claro quando estudamos a mudança do título oficial da EEOL, que do nome original *Law Concerning the Improvement of the Welfare of Women Workers, including the Guarantee of Equal Opportunity and Treatment between Men and Women in Employment* (Lei sobre a Melhoria do Bem-Estar da Mulher Trabalhadora incluindo a Garantia de Igual Oportunidade e Tratamento entre Homens e Mulheres no Emprego) passa a *Law Concerning the Guarantee of Equal Opportunity and Treatment between Men and Women in Employment* (Lei sobre a Garantia de Igual Oportunidade e Tratamento entre Homens e Mulheres no Emprego).

Já no que se refere à coercitividade das regras, o legislador inovou ao deixar de sugerir o cumprimento dos dispositivos normativos para conferir obrigatoriedade às medidas. Desse modo, o empregador deixa de ter apenas um mero dever de oferecer igual oportunidade para ambos os sexos, no que tange ao recrutamento, contratação, promoção, treinamento, educação, aposentadoria, dispensa e demissão de empregados. Com a revisão de 1997, foi determinada a proibição do tratamento discriminatório na execução dos atos mencionados e a punição para o seu descumprimento com a publicação do nome do empregador infrator, o que é uma sanção considerada socialmente vexatória.

Ademais, nota-se que foram introduzidas normas a fim de estimular ações afirmativas em relação à mulher, como mostra o antigo artigo 9 da EEOL. O mencionado artigo estabelecia que o empregador poderia adotar medidas para melhorar as circunstâncias que impediam a igualdade de oportunidade e de tratamento do homem e da mulher. Nesse sentido, o Estado orientava o emprego de tais medidas principalmente quando a participação de mulheres na empresa é inferior a 40% do total de trabalhadores, justamente para incentivar a valorização da mulher no ambiente de trabalho.

No tocante ao mecanismo de solução de controvérsias, o legislador introduziu algumas alterações aos procedimentos previstos na EEOL de 1985, em virtude da baixa aplicabilidade e efetividade constatadas.

Primeiramente, a revisão de 1997 permitiu que apenas uma das partes iniciasse o processo de mediação. Isso certamente facilitou o acesso ao procedimento do ponto de vista do trabalhador, pois, como parte hipossuficiente, que busca a reparação pela violação de seus direitos, era improvável que conseguisse a anuência do seu empregador para instalação do processo.

Outra novidade introduzida pela revisão de 1997 foi a proteção contra tratamento discriminatório atribuída ao empregado que instaura o procedimento de mediação. Esse amparo legal pretende garantir que o empregador não apresente qualquer ação em represália ao ato do empregado, que age em pleno exercício de seus direitos. Desse modo, foi vedado ao empregador conferir um tratamento desigual ao empregado por causa da mediação, incluindo-se aqui até a demissão do funcionário.

É interessante ressaltar que a revisão influenciou, inclusive, a mudança de entendimento jurisprudencial quanto ao tradicional sistema dual[132] de contratação vigente nas políticas administrativas das empresas. A Corte do Distrito de Tóquio, em julgamento do caso *Nomura*

[132] Consoante explica Robbi Louise Miller, em *The quiet revolution – japanese women working around the law. Harvard Women's Law Journal*, vol. 26, 2002: "(...) o *two-track hiring system* surgiu nas companhias japonesas como produto da promulgação da EEOA. O novo sistema supostamente permitia ao empregado fazer suas próprias escolhas e entrar na carreira baseado no mérito e em preferências, em contraste com o antigo sistema que definia a posição na empresa em função do gênero. No entanto, logo ficou claro que o "novo" sistema surgiu para manter o *status quo*, admitindo um númerro limitado de mulheres para o predominantemente masculino "career track". (tradução nossa)

Secutirities Co. Ltda, acolheu o pedido das autoras para reconhecer a ilegalidade do esquema de contratação com reserva aos homens dos principais cargos, que eram hierarquicamente superiores e envolviam maior responsabilidade. Esse esquema, em contraposição, deixava para as mulheres as vagas restantes, que não exigiam maiores qualificações ou que apresentassem dificuldades. Ainda segundo a Corte, na época em que as autoras tinham sido contratadas – meados de 1960 –, a diferenciação entre os homens e as mulheres como trabalhadores seguia determinada orientação. Porém, com a reforma da EEOL em 1997, a mesma situação passou a ser considerada contrária à lei, configurando a discriminação com base no gênero.

Esse precedente gerou expectativa de grande impacto no mercado de trabalho, tendo em vista que 91,3% das empresas, em 2002, afirmavam ter apenas mulheres ocupando os cargos de menor importância, enquanto 85,7% das empresas declaravam que as mulheres ocupavam somente 10% ou menos dos cargos principais[133].

Do exposto, é possível deduzir que essa segunda fase da EEOL, marcada pela revisão de 1997, constituiu um importante passo na busca da igualdade de oportunidade profissional para o homem e para a mulher, com a abolição de grande parte das medidas protetivas e a previsão de sanção em caso de violação das normas. Porém, apesar das diversas modificações acolhidas até então, mais reformas ainda estariam por vir.

A partir de 2002, o Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho passou a promover painéis sobre políticas de igualdade de oportunidade de trabalho para discutir (a) a proibição da discriminação tanto contra o homem quanto contra a mulher, (b) o tratamento diferenciado em razão de gravidez e maternidade, (c) a proibição da discriminação indireta e (d) a promoção de ações afirmativas com maior efetividade[134].

Um desses painéis, realizado em junho de 2004, deu origem a um relatório, o qual foi objeto de discussões pelo Conselho de Política do Trabalho e pelo próprio Ministério. Como

---

[133] Tokyo District Court Rules Gender-Specific Jobs are Illegal. *Japan Labor Bulletim. Human Source Managemet*. Disponível em: <http://www.jil.go.jp/jil/bulletin/year/2002/vol41-05.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2013.

[134] *Sixth Periodic Report on the Implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women Japan*. April, 2008. Disponível em: <http://www.mofa.go.jp/policy/human/women_rep6.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2013.

resultado, foram acrescentadas algumas observações, bem como foi sugerida a implementação de novas medidas relacionadas ao tema.

Em março de 2006, baseado nas conclusões realizadas nos mencionados debates, o Ministério encaminhou um projeto de emenda à EEOL, que foi aprovado e, posteriormente, promulgado por unanimidade em junho do mesmo ano. A lei revisada entrou em vigor a partir de abril do ano seguinte, tendo como principal objetivo eliminar a discriminação indireta sofrida pela mulher, sobretudo em razão da gravidez[135].

Segundo o sexto relatório periódico sobre a implementação da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (2008), a nova lei traçou prioritariamente cinco objetivos: (a) a proibição da expansão da discriminação baseada no gênero, (b) a proibição do tratamento prejudicial por motivo de gravidez e maternidade, (c) a promoção de ações afirmativas, (d) medidas contra assédio sexual e (e) garantia de efetividade da EEOL.

Para Hiroya Nakakubo, a revisão de 2007 dá início a uma nova fase da EEOL, pois abandona a ideia de que a discriminação deve ser proibida em relação à mulher para estabelecer um igual tratamento para ambos os sexos[136].

Isso se mostra evidente quando examinamos a antiga redação dos artigos 5 e 6, que dispunham que o empregador tinha o dever de oferecer à mulher a mesma oportunidade disponível para o homem e não poderia atribuir um tratamento discriminatório à trabalhadora por esta ser mulher. Claro está que o legislador se ateve apenas à questão da discriminação contra a mulher, em vez de priorizar o igual tratamento do homem e da mulher, pois proibia taxativamente a discriminação contra ela no recrutamento, na contratação, na designação, na promoção, no treinamento, na concessão de benefícios, na aposentadoria obrigatória e na demissão.

---

[135] NAKAKUBO, Hiroya. *Phase III of the Japanese Equal Employment Opportunity Act*. Disponível em: <http://www.jil.go.jp/english/JLR/documents/2007/JLR15_nakakubo.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2013.

[136] A política de *Gender Mainstreaming* adotada à época, por influência da Conferência de Pequim, tinha como *slogan From "Women in Development" to "Gender and Development"*. Essa mudança de enfoque constituiu um grande marco na política de igualdade de gênero, introduzindo ainda o conceito de transversalidade, como vimos no caso do Brasil. (Ver *Japan's actions towards gender mainstreaming with human security in its official development assistance*. Ministry of Foreign Affairs of Japan. Disponível em: < http://www.mofa.go.jp/policy/oda/sector/gender/pdfs/guideline.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2013).

A revisão de 2007 se destaca pela previsão da discriminação indireta contra a mulher, ideia adaptada do direito estrangeiro até então inexistente no Japão. Esse conceito consiste na prática de um tratamento diferenciado, fundamentado em condições que não as relacionadas a determinado gênero, mas que resulte invariavelmente em prejuízo notavelmente maior de um grupo em detrimento de outro, a menos que o empregador comprove a existência de um motivo legítimo para tanto.

O interesse na discriminação indireta surgiu por conta de interpretações administrativas realizadas pelo Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho na análise e solução de alguns casos em concreto. Como se sabe, a contratação exclusiva de homens para cargos de gerência e o menor limite de idade para mulheres para requisição de aposentadoria compulsória constituem exemplos evidentes de discriminação baseada no gênero. Todavia, o mesmo não se pode dizer quando nos deparamos com uma regra que determina que o trabalhador deve se submeter a realocações em virtude da atividade exercida. Verifica-se naturalmente a exigência de uma condição que dificulta e/ou impede o empregado de manter vínculos familiares e cumprir com as respectivas responsabilidades, visto que a instituição familiar requer presença constante e integral dedicação. Assim, considerando que a tradicional cultura japonesa atribui à mulher o encargo de zelar pelo bem-estar da família, inegavelmente percebe-se que esse tipo de medida produz efeitos maiores nas mulheres, o que configuraria uma discriminação indireta.

De acordo com a EEOL revisada, a discriminação indireta se limita a apenas e tão somente três hipóteses: (a) aplicar critério relativo à estatura, peso ou capacidade física quando recrutar ou contratar trabalhadores, (b) no caso de o empregador adotar o sistema dual de carreira, propor ao trabalhador que aceite futuras transferências residenciais no seu recrutamento ou contratação para posições importantes na empresa, (c) requisitar ao trabalhador que tenha experiências de realocação no trabalho quando for decidir acerca de uma promoção. Ou seja, o empregador não pode tomar tais medidas, mesmo que o empregado não prove que a desvantagem derivou de outras razões que não o gênero, exceto quando demonstra haver motivo legítimo que justifique seus atos, como a natureza do trabalho ou o objetivo pretendido pelo empregador na condução de seus negócios.

Embora à primeira vista a restrição dos casos de aplicação da discriminação indireta seja um tanto desmotivante, é preciso ressaltar que a introdução desse conceito por si só representou

um grande avanço na luta pela igualdade de oportunidade de trabalho. Além disso, a EEOL acrescentou também um dispositivo legal que prevê a possibilidade do Ministério revisar as regras, caso se constate a necessidade de alteração pela reformulação dos entendimentos jurisprudenciais e análise dos casos.

No que tange às medidas relacionadas à gravidez e maternidade, a revisão de 2007 operou a ampliação de sua proteção. Na vigência da EEOL anterior à reforma, era proibida a demissão de trabalhadoras por motivo de gravidez e requisição de licença-maternidade antes e depois do parto. A lei revisada, por sua vez, tratou de estender essa vedação para todo tratamento diferenciado que reverta em dano à mulher, assim como garantiu estabilidade à mesma até um ano após o nascimento da criança, desde que o empregador não consiga comprovar que a demissão teve origem diversa da gravidez e da maternidade.

Essa modificação legal representa uma vitória sem precedentes para as trabalhadoras, pois, de acordo com dados estatísticos de 2006, cerca de 90,8% dos casos apresentados para resolução de disputas que tratavam de demissão e aposentadoria eram relacionados com a gravidez ou com a maternidade[137].

Portanto, essa terceira fase é marcada pelo reconhecimento dos direitos do trabalhador do sexo masculino, que até então não era considerado beneficiado pela proteção prevista na EEOL. Assim, hoje é legalmente permitido a qualquer trabalhador, seja homem ou mulher, apresentar suas queixas e resolver conflitos por meio da mediação, fundamentado na EEOL.

Pelo exame da EEOA e suas emendas de 1997 e 2007, concluímos que a lei representa um grande passo em termos de política antidiscriminatória e de igualdade de oportunidades para homens e mulheres.

Em complemento à LSL, a EEOA não apenas consagrou o princípio da não discriminação contra a mulher trabalhadora, como também regulou a questão das ações afirmativas e medidas para proteção da gestação e maternidade, como a vedação de tratamentos prejudiciais e a estabilidade no emprego pelo período de um ano.

---

[137] Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho, *FY2005, Danjo Kôyô Kintôhô no Shikô Jôkyô* (The Status of EEOA Implementation), 2006.

Além disso, a introdução da proibição da discriminação indireta e da possibilidade de o homem gozar dos benefícios previstos na EEOA inaugurou uma nova fase rumo à efetiva realização dos propósitos constitucionais.

3.2.6. Discriminação de gênero no Direito Japonês: conclusão

Antes da Segunda Guerra Mundial, a ideia de que o homem deveria arcar com o sustento da família, enquanto a mulher deveria ser responsável por cuidar dos afazeres domésticos, do marido e dos filhos, era firmemente enraizada na sociedade japonesa. Como resultado, a participação da mulher no mercado de trabalho era limitada a cargos irregulares, periféricos e mal remunerados, mesmo após a guerra.

Essa situação somente mudou depois da ratificação pelo Japão da Convenção de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, em 1980. De fato, surgiu uma grande discussão sobre se o Japão deveria introduzir a noção de igual oportunidade de emprego para o homem e a mulher, o que até então nunca tinha sido objeto de séria preocupação. Por causa da ratificação, o Japão teve que realizar mudanças legislativas de modo a transformar o ordenamento interno conforme às condições impostas na Convenção. Com esse intuito, o *Equal Employment Opportunity Act* (EEOA) foi promulgado em 1985 (Fase I).

Por causa dos graves desentendimentos entre os liberais e os conservadores, a lei de 1985 adotou uma posição intermediária, a fim de agradar aos dois lados. Como vimos, essa lei foi severamente criticada por não estabelecer a proibição, mas o mero comprometimento de se esforçar no sentido de não discriminar as mulheres no que concerne ao recrutamento, contratação e promoção de trabalhadores pelo empregador. Todavia, conjuntamente a esse dever de observância da lei, o governo japonês realizou orientações administrativas e desenvolveu campanhas para promover a igualdade de oportunidades de trabalho, alcançando assim uma mudança gradual, mas consistente da consciência social sobre a questão da discriminação no mercado de trabalho.

Dessa maneira, a revisão da lei de 1997 conseguiu responder às principais críticas feitas à lei de 1985, proibindo a discriminação em todos os níveis, sem enfrentar grande oposição (Fase 2). Finalmente, a revisão de 2006 mudou seu escopo de “combater a discriminação contra a mulher” para “combater a discriminação em razão do gênero” (Fase 3).

Podemos assim concluir que:

a) A legislação é um instrumento muito importante e útil na busca da igualdade de oportunidade de trabalho para o homem e a mulher. A partir da promulgação da Constituição de 1947 e sobretudo após a ratificação da Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, percebemos uma maior preocupação com o bem-estar da mulher em todos os segmentos, inclusive no que tange à sua participação no mercado de trabalho.
b) Em complemento à LSL, a EEOA promoveu não apenas a proibição de discriminação contra a mulher no mercado de trabalho, como também trouxe o conceito de discriminação indireta e a possibilidade da aplicação da lei em favor do homem trabalhador. Isso foi essencial para o atingimento do propósito constitucional de igualdade.
c) É ainda interessante notar que a abordagem japonesa sobre o tema é única, na medida em que gradualmente fortalece a lei antidiscriminatória por meio do *soft-law* e de campanhas administrativas, a fim de evitar um choque sociocultural. Fica ainda evidente a preocupação do legislador com a aceitação da lei, assim como a forma com que isso pode influenciar na consciência popular. No entanto, resta a dúvida se essa abordagem é de fato a mais apropriada para lidar com situações como esta.

3.3. Evolução legislativa do Brasil e do Japão sobre a igualdade de gênero: análise comparada

Como pudemos observar, no que concerne à evolução legislativa, o Direito Brasileiro e o Direito Japonês apresentam semelhanças e diferenças no tratamento da discriminação contra a mulher.

Verificamos como ponto comum aos dois países a transição das legislações por quatro fases: (a) inexistência legal dos direitos da mulher; (b) surgimento de uma legislação excessivamente protetora em favor da mulher, com base na sua suposta fragilidade biológica, física e mental; (c) eliminação dos direitos excessivamente protetores e manutenção dos direitos

relacionados à maternidade; (d) mudança de enfoque de “discriminação contra a mulher” para “igualdade de oportunidades para homens e mulheres”.

Ademais, não há como negar a grande influência da CEDAW e das Quatro Conferências Mundiais sobre as Mulheres (sobretudo a de Pequim) nesse processo de regulamentação dos direitos das mulheres nos dois países, especialmente no que diz respeito aos direitos trabalhistas. Com efeito, esses eventos impulsionaram diretamente o reconhecimento, a aceitação e a promoção desses direitos, como podemos notar pela criação e alteração de leis sobre a matéria e pela mudança gradativa da consciência social. Ademais, a introdução do conceito de transversalidade e a alteração do enfoque de tratamento do tema, de “discriminação contra a mulher” para “igualdade de gênero”, inaugurou uma nova fase no estudo da matéria.

Todavia, é importante ressaltar que o processo de reconhecimento dos direitos das mulheres se deu de maneira diversa.

Em primeiro lugar, vimos que no Brasil os direitos trabalhistas das mulheres foram efetivamente reconhecidos na legislação na época de Getúlio Vargas, em grande parte em razão do processo de industrialização. No caso do Japão, tais direitos somente passaram a incorporar o ordenamento jurídico no pós-guerra, com a promulgação da Constituição de 1947, elaborada à semelhança da Carta Americana.

Quanto à forma de abordagem do processo de reconhecimento desses direitos, como já pontuado, temos que o Japão adotou a política do *soft-law*; ou seja, em vez de vedar total e imediatamente a discriminação da mulher, o legislador preferiu estabelecer um período de transição, no qual o empregador apenas teria o dever de se esforçar no sentido de não cometer atos discriminatórios. Essa fase de adaptação foi idealizada pelo legislador japonês, a fim de evitar um grande impacto social. No Brasil, não observamos processo similar.

Outra diferença marcante consiste na elaboração de lei específica para regular a discriminação em razão do gênero. No ordenamento jurídico japonês, além das disposições previstas na LSL, analisamos a EEOA, lei que dispõe sobre a igualdade de oportunidades de trabalho para homens e mulheres. Essa lei traz o conceito de discriminação e prevê as ações afirmativas, embora apresente também algumas limitações, sobretudo com relação à definição restritiva de discriminação indireta, como veremos oportunamente. Já o ordenamento brasileiro

carece ainda de uma lei específica sobre o tema. Os dispositivos legais referentes aos direitos trabalhistas da mulher estão dispersos na CLT, na Lei 9.209/95 e na Lei 9.799/99, motivo pelo qual acreditamos que a promulgação do Projeto de Igualdade nas Relações de Trabalho (Lei nº. 6.653/2009), que trata mais detalhadamente de questões como ações afirmativas e discriminação indireta, possa acrescentar grande contribuição à legislação de combate à discriminação em razão de gênero.

Do exposto, entendemos que a legislação brasileira sobre a igualdade de gênero necessita de uma melhor sistematização, a exemplo do ordenamento japonês, com a introdução de uma lei específica para regulamentar a matéria.

Quanto ao conteúdo, abordaremos mais detalhadamente, nos próximos capítulos 4 e 5, o tratamento dado pelos ordenamentos jurídicos brasileiro e japonês às ações afirmativas, o processo como meio de resolução de conflitos e a discriminação indireta.

4. Ações afirmativas e o processo como instrumentos de efetivação da lei: considerações sobre o sistema legal brasileiro e japonês

Como vimos, tanto o Direito Brasileiro como o Direito Japonês, cada um à sua maneira, estabeleceram previsões sobre os direitos trabalhistas das mulheres e sobre a discriminação em razão de gênero no mercado de trabalho. Todavia, para fazer com que seu conteúdo seja efetivamente observado, faz-se necessário implementar instrumentos de *enforcement* – no presente caso, por meio da promoção de ações afirmativas e um processo eficaz[138].

Assim, procedemos a seguir ao exame desses instrumentos nesses dois países.

4.1. Ações afirmativas

Criadas originalmente nos Estados Unidos[139], as ações afirmativas consistem em medidas de política pública, de natureza compulsória ou espontânea, adotadas pelo Estado ou por particulares, por tempo determinado ou indeterminado, com o objetivo prescípuo de promover a igualdade de direitos e oportunidades a certo grupo de pessoas historicamente discriminadas. Em regra, as ações afirmativas são aplicadas com o intuito de reparar injustiças e desigualdades sofridas por certo segmento da sociedade, seja por motivo de raça, cor, nacionalidade, gênero, entre outros casos.

---

[138] Conforme Mallet: "É preciso eliminá-la da realidade. Eis o grande problema dos dias de hoje. A ilegalidade da discriminação já não está mais em causa. Não é aceita pelo ordenamento jurídico. Não é tolerada. O problema é que ela continua a ocorrer na prática. Como eliminá-la? Como fazer com que essa igualdade que está na lei se transforme cada vez mais em realidade? Eis a questão hoje mais importante. O primeiro [instrumento] envolve as chamadas ações afirmativas, caracterizadas pelo tratamento desigual imposto pela lei para compensar a desigualdade existente na realidade. (...) Outra providência impostergável para a eliminação da discriminação está relacionada com o direito processual." Em MALLET, Estêvão. Direito do Trabalho e Discriminação. Disponível em: <http://portal.trt23.jus.br/ecmdemo/rest-ecmdemo/jcr/repository/collaboration/sites%20content/live/trt23/web%20contents/DocumentosUsuarios/EscolaJudicial/Artigos/Discriminacao.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2013.

[139] Em 1961, o então presidente John F. Kennedy aprovou a *Executive Order 10925*, por meio da qual foi reconhecida pela primeira vez a chamada *affirmative action*, bem como foi criada a *Equal Employment Opportunity Comission*. Segundo o item (1) da Seção 301 do referido documento, "o contratante não vai discriminar qualquer empregado ou candidato a emprego por causa de raça, credo, cor ou origem nacional. O contratante deverá adotar ações afirmativas para assegurar que os candidatos sejam empregados e para que os funcionários sejam tratados durante o emprego independentemente de sua raça, credo, cor ou origem nacional. Essa ação deve incluir, mas não se limitar, ao seguinte: emprego, modernização, rebaixamento ou transferência; recrutamento ou contratação de publicidade, demissão ou rescisão, as taxas de remuneração ou outras formas de compensação, e seleção para a formação, incluindo a aprendizagem. O contratante se compromete a colocar em locais bem visíveis, disponível para funcionários e candidatos a emprego, avisos a serem prestados pelo oficial contratação estabelecendo as disposições desta cláusula de não discriminação" (tradução nossa).

A adoção dessas medidas como instrumento de implementação do princípio da igualdade vem ganhando espaço em todo mundo, mas ainda é objeto de grande polêmica e é vista com muita cautela por estudiosos. Nesse sentido, explica Miyoko Tsujimura que as ações afirmativas, especialmente o sistema de quotas[140], constituem medidas especiais com efeitos imediatos e resultados consideráveis, desde que utilizado de maneira válida e adequada considerando o objetivo almejado.

No que concerne às ações afirmativas voltadas à melhoria da situação da mulher trabalhadora, essas medidas geralmente se focam no aumento da participação feminina no mercado de trabalho, no desenvolvimento de sua carreira e na conciliação da vida pessoal e familiar.

Veremos a seguir como as ações afirmativas são reconhecidas e utilizadas nos ordenamentos jurídicos brasileiro e japonês no combate à discriminação em razão do gênero.

4.1.1. Brasil

Enquanto as ações afirmativas são objeto de várias pesquisas em outros países, elas ainda dão os primeiros passos, quando nos deparamos com a realidade brasileira. Inspirada na experiência norte-americana, a noção de ações afirmativas no Brasil deu maior ênfase à questão racial em razão dos problemas sociais causados pelo antigo regime escravocrata adotado no período colonial[141].

---

[140] Especialmente no que tange à igualdade da mulher na política, Tsujimura entende que as ações afirmativas garantem uma diversidade de pensamentos políticos, bem como possibilita a instauração de um governo democrático mais maduro. Ver em TSUJIMURA, Miyoko. Op. cit., p. 25-26.

[141] Dagoberto José Fonseca explica que a questão das ações afirmativas para afrodescendentes já é há muito tempo objeto de discussão nos âmbitos dos três Poderes e pelo movimento negro: "historicamente, a sociedade brasileira tem enfrentado profundos debates acerca da população de descendência africana. Desde o final do século XX, pesquisadores, militantes, intelectuais e governantes vêm discutindo as ações afirmativas, particularmente as cotas para negros nas universidades brasileiras. Todos consideram os avanços e os retrocessos que tais políticas podem representar em curto e médio prazo para os brasileiros. Dialogam sobre as propostas estabelecidas no projeto de lei do senador José Sarney e do ex-deputado Paulo Paim, bem como as medidas tomadas pelo governo Lula – o que sinaliza que os poderes Legislativo e Executivo têm interesse na aplicação dessas medidas. Ambos os poderes contam ainda com o apoio significativo e explícito de ministros do Supremo Tribunal Federal. (...) Também é preciso lembrar que a pauta sobre as ações afirmativas no país não é propriamente novidade, sobretudo em função dos argumentos e exposições elaboradas na tribuna parlamentar por senadores como Abdias Nascimento (PDT) e Benedita da Silva (PT) e pelo deputado federal Paulo Paim (PT), mas principalmente pelo movimento negro brasileiro – o Movimento Reparações Já e a ONG Educafro". FONSECA, Dagoberto José. Políticas Públicas e Ações *Afirmativas.* São Paulo: Summus Editorial, 2009, p. 109-110.

Recentemente, as ações afirmativas vêm ganhando espaço, sobretudo no que concerne a oportunidades educacionais para afrodescendentes com a criação e expansão do sistema de cotas para acesso a vagas em universidades federais.

A Lei 12.711, de 29 de agosto de 2012, prevê que as universidades federais reservem pelo menos 50% de suas vagas em processos seletivos a candidatos de escolas públicas. Desses lugares, 50% devem ser preenchidos por estudantes com renda familiar igual ou menor que 1,5 salários mínimos por pessoa. Além disso, existem ainda vagas reservadas a afrodescendentes, mulatos e índios, separados por critério de renda. As medidas devem ser plenamente aplicadas às universidades até 2016, mas pelo menos 25% das vagas devem ser garantidas a partir de 2013.

A implementação de ações afirmativas no sistema educacional com intuito de melhorar a condição social desses grupos foi objeto de grande discussão, com inúmeros argumentos favoráveis e contrários à adoção das cotas. Mas o que dizer sobre aplicação de cotas para mulheres? Qual é a situação da implementação de ações afirmativas em prol da mulher trabalhadora no Brasil?

Existem poucos estudos aprofundados a respeito da adoção de ações afirmativas nas empresas brasileiras, o que dificulta nossa avaliação. No entanto, até o onde foi possível verificar, os dados indicam que programas e planos de incentivo à participação da mulher no mercado de trabalho estão muito distantes de serem plenamente desenvolvidos.

De fato, como mostra o "Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas", pesquisa realizada pelo Instituto Ethos em 2010, a proporção de empresas que promovem medidas para melhorar as condições das mulheres trabalhadoras é consideravelmente baixa e, de modo geral, essas medidas restringem-se a políticas pontuais e específicas (Figura 1)[142].

[142] *Social, Racial and Gender Profile of the 500 Largest Companies in Brazil and their Affirmative Actions – 2010*. Disponível em: <http: //www3.ethos.org.br/cedoc/perfil-social-racial-e-de-genero-das-500-maiores-empresas-do-brasil-e-suas-acoes-afirmativas-pesquisa-2010/#.Ugl_yI2miAh>. Acesso em: 1 ago. 2013.

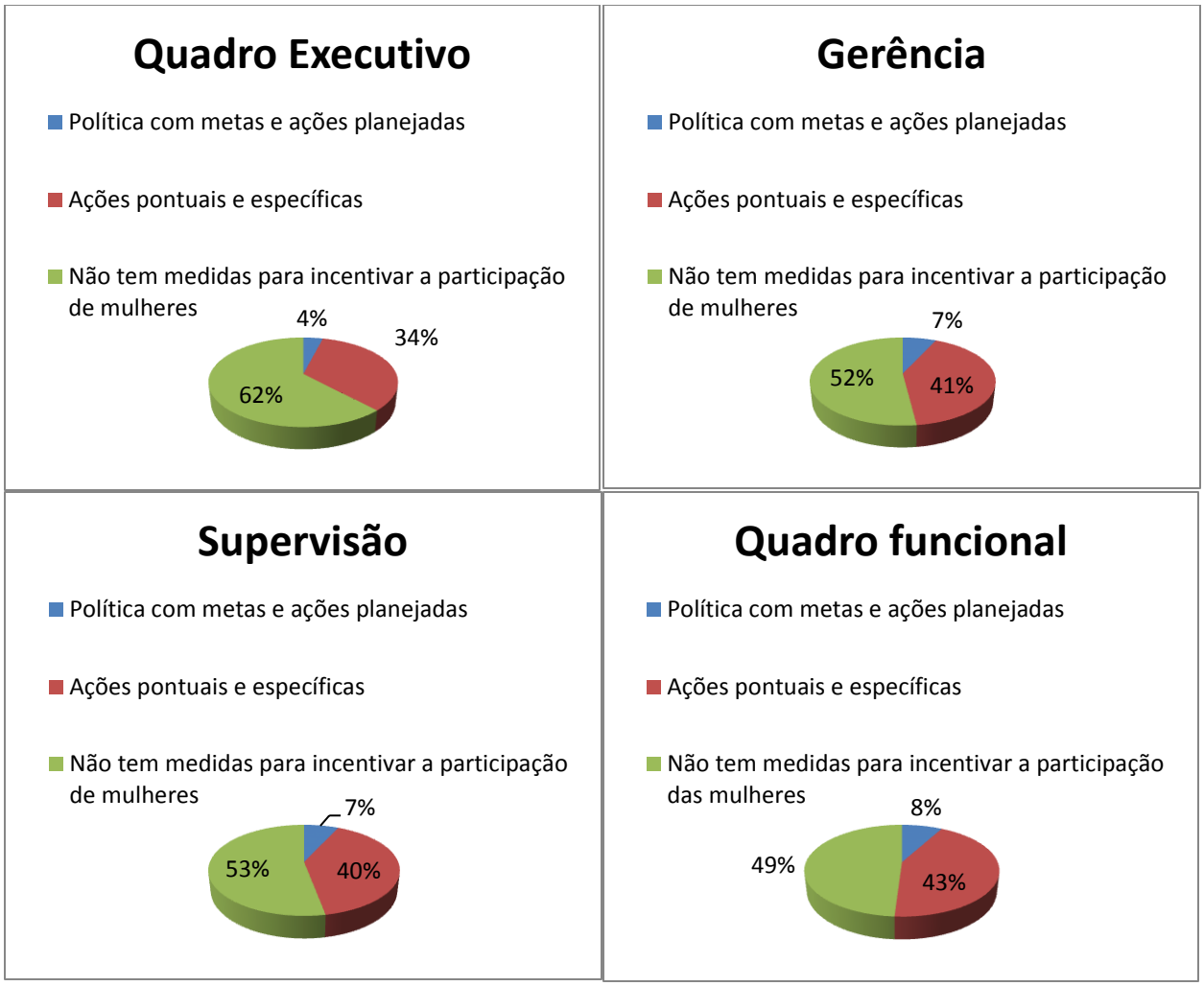


Figura 1 – Implementação das ações afirmativas nas 500 maiores empresas do Brasil em quatro níveis hierárquicos (2010)

Fonte: Instituto Ethos – Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 Maiores Empresas do Brasil e Suas Ações Afirmativas (Pesquisa 2010).

Os dados demonstram que as companhias que efetivamente adotam planejamento de metas e ações para melhorar a situação da mulher trabalhadora não chegam a representar nem 10% do grupo pesquisado.

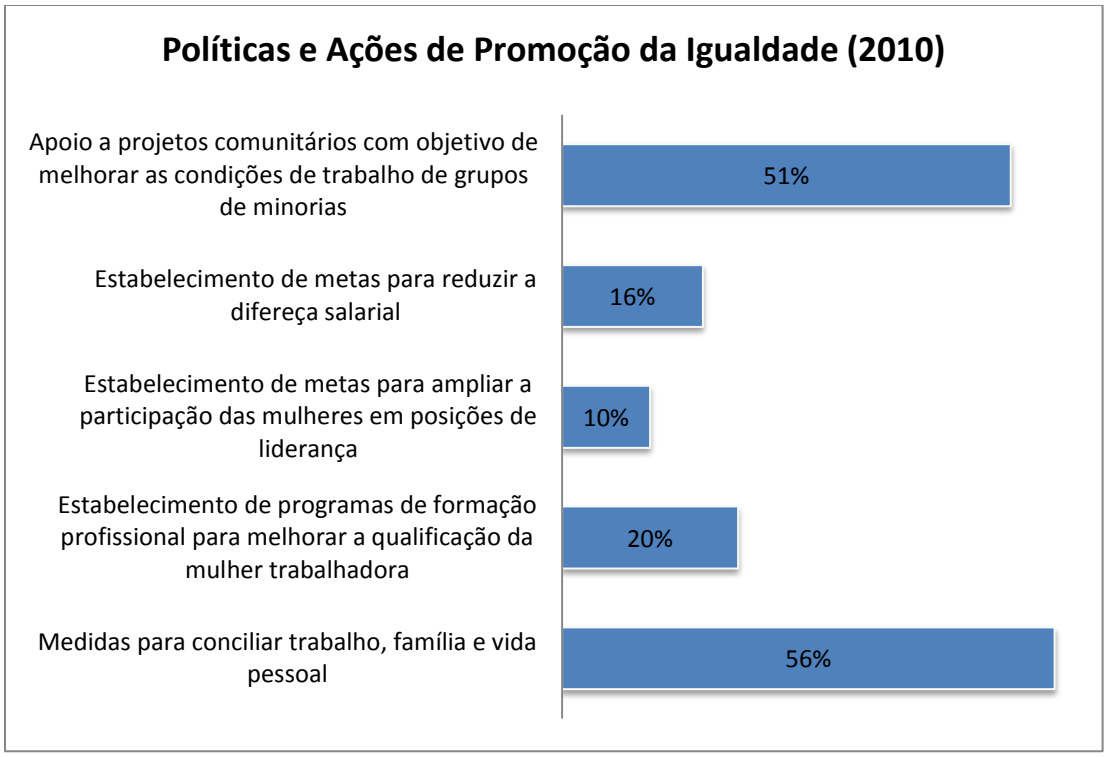


Figura 2 – Políticas e ações de promoção da igualdade nas 500 maiores empresas do Brasil (2010)

Fonte: Instituto Ethos – Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 Maiores Empresas do Brasil e Suas Ações Afirmativas (Pesquisa 2010).

De fato, como podemos notar, mais de metade das 500 companhias afirmam apoiar projetos comunitários que visam promover melhores condições de trabalho para grupos geralmente discriminados e manter medidas para possibilitar o equilíbrio entre o trabalho, a família e a vida pessoal (Figura 2).

Todavia, o número cai a 20% quando as companhias são questionadas sobre a manutenção de programas de treinamento especiais para as mulheres, de modo a ajudá-las a alcançar cargos mais altos futuramente.

Ademais, o número de empresas que detêm políticas e ações para melhorar as condições de trabalho da mulher em relação à diferença salarial e à participação em posições de liderança é ainda mais limitado, representando respectivamente somente 15% e 10% delas.

Figura 3 – Participação da mulher na empresa segundo os presidentes das 500 maiores em presas do Brasil (2010)

Fonte: Instituto Ethos – Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 Maiores Empresas do Brasil e Suas Ações Afirmativas (Pesquisa 2010).

Com relação à participação feminina e posições ocupadas nessas 500 maiores empresas, as mulheres representam apenas 32% (202.892) da total força de trabalho (623.960). Quanto mais altos os cargos, menor é a presença feminina: 33% (192.632) no quadro funcional; apenas 26,7% (6.976) na posição de supervisão, chefia ou coordenação; 22,1% (3.077) na posição de gerência; e 13,7% (207) no quadro executivo.

Surpreendentemente, quando questionados sobre sua opinião acerca da participação das mulheres nas empresas (Figura 3), a maioria dos presidentes acredita que o número é apropriado no quadro funcional, em cargos de supervisão, chefia, coordenação e gerência. Apenas 55%

deles entendem que o número de mulheres no quadro executivo é menor do que deveria. Isso indica que parte considerável das maiores empresas do Brasil ainda não reconhece o problema da desigualdade em razão do gênero no ambiente de trabalho.

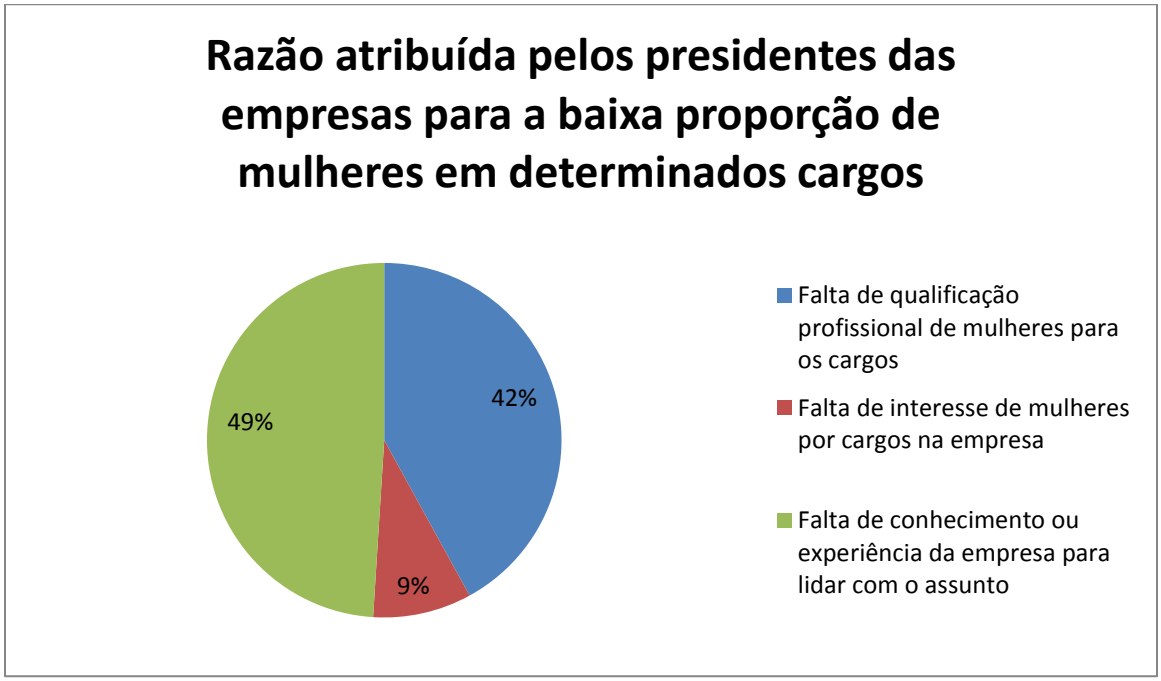


Figura 4 – Razão atribuída pelos presidentes das empresas para a baixa proporção de mulheres em determinados cargos

Fonte: Instituto Ethos – Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 Maiores Empresas do Brasil e Suas Ações Afirmativas (Pesquisa 2010).

Vale destacar que, perguntados sobre as razões que levariam a essa desproporção na distribuição de homens e mulheres para determinados cargos, quase metade dos presidentes das empresas atribuíram o fato à falta de conhecimento ou experiência da empresa ao lidar com o assunto, mas 42% deles acreditam que isso se deve à falta de qualificação profissional de mulheres para as posições (Figura 4).

Tendo em vista o mencionado contexto, passemos agora a analisar como essa questão é tratada do ponto de vista legislativo.

Primeiramente, é essencial chamar a atenção para o fato de que a Constituição de 1988 estabelece em seu artigo 7º, inciso XX, medidas afirmativas em favor da mulher trabalhadora, como vemos a seguir:

> Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria da sua condição social:
>
> (…)
>
> XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei

Além disso, é necessário lembrar que o Brasil, país signatário da Convenção de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, tem o dever de promover ações afirmativas para a mulher. A introdução da Convenção é muito clara e objetiva a respeito ao prever ações afirmativas como forma de garantir o princípio da igualdade, como podemos notar a seguir:

> Artigo 3 - Os Estados-Partes devem, em todas as áreas, particularmente em âmbito político, econômico, social e cultural, tomar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, com o objetivo de garantir-lhe o exercício e gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em uma base de igualdade com os homens (tradução nossa).

Como tivemos oportunidade de constatar anteriormente, a Lei 9.799/99 traz uma menção implícita às ações afirmativas no parágrafo único do artigo 379-A:

> Parágrafo único - O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

Ademais, quando da análise do Plano Interno de Promoção de Igualdade e Combate à Discriminação no Capítulo 3, verificamos haver expressa menção às ações afirmativas como um dos objetivos almejados. Além disso, a Comissão de Igualdade de Oportunidades de Gênero, de Raça e Etnia, de Pessoas com Deficiência e de Combate à Discriminação tem prevista como um de suas competências a efetivação de ações positivas.

Infelizmente, não há lei regulando concretamente incentivos específicos voltados a estimular oportunidades de trabalho para mulher[143]. Existem alguns projetos em discussão que

[143] No campo politico, há dois exemplos da aplicação de ações afirmativas em favor das mulheres, quais sejam a Lei 9.100/95 e a Lei 9.504/97, que regulam questões eleitorais. Essas leis estabelecem, respectivamente, uma reserva

recomendam medidas nesse sentido, dos quais vale a pena destacar o projeto sobre "Igualdade nas Relações de Trabalho", que inova ao prescrever expressamente sobre ações afirmativas e suas linhas gerais:

> Artigo 2- (…)
>
> Parágrafo 3º - Para compensar e garantir a igualdade entre mulheres e homens, nas relações de trabalho urbano e rural, deverão ser implementadas ações afirmativas e normas assecuratórias de direitos relativos às especificidades da condição feminina.
>
> (...)
>
> Art. 15 - O Estado promoverá ações de incentivo à permanência das mulheres no mercado de trabalho, sem prejuízo da vida pessoal e das responsabilidades familiares.
> Parágrafo único - Serão admitidas medidas temporárias de incentivo à contratação de mulheres, para a garantia da igualdade de oportunidade entre mulheres e homens, mediante:
> I - disposições regulamentares adotadas nas áreas de recrutamento, formação, promoção, organização e condições de trabalho;
> II - cláusulas de acordos ou convenções coletivas de trabalho;
> III - execução de Plano de Igualdade entre mulheres e homens.
>
> Art. 16 - Caberá ao Estado fomentar a capacitação e a formação de mulheres e homens para o ingresso e para a permanência no mercado de trabalho em igualdade de condições.
>
> Art. 17 - As empresas deverão incorporar o respeito à igualdade de tratamento entre mulheres e homens como um valor organizacional, devendo, para tanto, adotar medidas preventivas e planos de ação para a eliminação de quaisquer práticas discriminatórias nas relações de trabalho.
> Parágrafo único - É dever das empresas incluir nos programas de treinamento e capacitação de suas empregadas e de seus empregados os temas relacionados à igualdade entre mulheres e homens, visando, assim, criar e manter uma cultura interna de práticas de igualdade, bem como prevenir condutas discriminatórias, notadamente no exercício de cargos de direção, gerências e chefias.

Assim, podemos deduzir do projeto que o legislador fez direta menção às ações afirmativas voltadas à igualdade de gênero, confiando ao Estado e às companhias o dever de implementar essas medidas por meio de programas e planos para promover a igualdade e evitar atos discriminatórios, especialmente no exercício de posições de gerência. Além disso, o projeto

---

obrigatória de 20% do número de candidatos de cada partido ou coalisão para mulheres para eleições municipais, e prescrevem o percentual mínimo de 30% e no máximo de 70% de candidatos de cada sexo.

claramente enfatiza o valor de treinamento e capacitação das empregadas para atingir o propósito, dando ainda especial atenção ao *work-life balance*.

Ademais, é interessante mencionar o projeto proposto pela Senadora Maria do Carmo Alves, em 27 de abril de 2010, o qual define uma porcentagem mínima de 40% de mulheres nos conselhos de administração das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, e nas demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito de voto. De acordo com os termos da justificativa do projeto, a Senadora revela a influência do Direito Estrangeiro, especificamente da Noruega, Espanha e Holanda, os quais aprovaram leis similares[144] e apresentam experiências bem sucedidas.

De fato, o Comitê de Eliminação da Discriminação contra a Mulher expressou preocupação com a implementação de medidas efetivas para melhorar a situação da mulher trabalhadora. De acordo com as conclusões apresentadas pelo Comitê sobre a situação do Brasil, em 23 de fevereiro de 2012, recomendam-se, entre outros pontos:

> a) Priorize a adoção de projeto de lei da Igualdade no Trabalho (No. 6653/2009), que prevê a criação de mecanismos para prevenir e proibir discriminação contra as mulheres no local de trabalho;
> b) Adote medidas eficazes no mercado de trabalho formal, incluindo medidas especiais temporárias, para eliminar a segregação ocupacional, baseada em estereótipos relacionados a gênero, raça e etnia; reduzir e eliminar o hiato salarial entre mulheres e homens, para assegurar a aplicação do princípio da igualdade de remuneração por trabalho de igual valor e igualdade de oportunidades no trabalho; (...)

Podemos concluir que as ações afirmativas no Brasil ainda têm um longo caminho pela frente. Embora tenham sido observados casos de utilização desse instrumento no combate à discriminação racial, a escassez de medidas legais regulando a matéria em consonância com as

[144] No caso da Noruega, as cotas para as mulheres no conselho de administração das empresas públicas e privadas de capital aberto foram aprovadas em 2002, impondo a participação minima de 40%. A iniciativa sofreu grandes críticas, mas o modelo não se mostrou catastrófico – contrariamente a muitas previsões pessimistas, a Noruega se adaptou ao modelo e não sofreu significantes mudanças econômicas após a adoção do sistema. Este caso acabou por influenciar outros países, como França, Itália, Bélgica, Holanda, a implementar projeto semelhante. Sobre isso, ver notícia na página da BBC Brasil. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/celular/noticias/2012/09/120919_cotas_mulheres_ru.shtml>. Acesso em: 28 nov. 2013.

orientações da CEDAW acaba atrasando mudanças efetivas na realidade da mulher no mercado de trabalho.

Apesar da iniciativa de alguns empregadores no sentido de implementar programas e políticas, a fim de construir um ambiente mais favorável à mulher trabalhadora, ainda é rara a adoção de medidas desta natureza na maioria das empresas. Como vimos, isso se deve em grande parte à ausência de conscientização quanto à dificuldade enfrentada pela mulher no trabalho ou ainda se deve à ignorância sobre o que são e como funcionam as ações afirmativas.

Por isso, não basta a aderência voluntária das empresas. É necessário também que o Estado assuma uma posição mais ativa neste processo, construindo uma parceria com as empresas de modo a promover as transformações almejadas. Cabe ao Estado o papel de conscientizar a sociedade sobre o problema e a importância das ações afirmativas na superação da discriminação e na busca por igualdade e justiça[145].

4.1.2. Japão

As ações afirmativas somente foram introduzidas no ordenamento jurídico japonês na revisão de 1997, juntamente com a proibição de discriminação baseada no gênero, como podemos depreender da leitura do artigo 8 da EEOA:

> (Disposições especiais sobre medidas relativas às mulheres trabalhadoras)
>
> Artigo 8 º- Os três parágrafos anteriores não impedem os empregadores de tomar medidas relacionadas às mulheres trabalhadoras, com o objetivo de melhorar as circunstâncias que impedem a garantia de igualdade de oportunidades e tratamento entre homens e mulheres no emprego (tradução nossa).

Em complemento ao dispositivo legal acima, o Ministério do Trabalho emitiu orientações para esclarecer as medidas especiais que estariam em conformidade com a EEOA.

[145] Dagoberto José Fonseca assinala a importância de o Estado assumir sua responsabilidade na promoção de políticas públicas, em vez de adotar uma postura passiva em relação à situação: "(...) a constituição de políticas públicas no Brasil não é uma prerrogativa somente da consciência e da vontade política de uns e outros. Ela depende da disposição do Estado e dos governos de se responsabilizarem pelo povo, elegendo prioridades estratégicas". Op. cit., p. 103.

Apesar disso, as ações afirmativas não eram utilizadas como meio de promover a igualdade de gênero no mercado de trabalho. Na realidade, havia expectativa de que o empregador voluntariamente agisse no sentido de eliminar tratamentos discriminatórios, em consonância com a proibição legal de discriminação em razão de gênero.

Todavia, treze anos se passaram e somente 30% das companhias adotaram políticas de igualdade no trabalho. De acordo com pesquisas realizadas pelo Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho, a ideia de promoção da igualdade de gênero no ambiente de trabalho começou a ganhar força entre as empresas japonesas em 2005. Desde que as ações afirmativas foram reconhecidas não apenas como uma política de bem-estar social, mas como um instrumento econômico, estas têm atraído maior apoio político e empresarial, principalmente após a recente adoção do *Womenomics*[146] como uma das mais importantes estratégicas econômicas do governo de Shinzo Abe.

Em resposta às "Observações Finais" do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), em agosto de 2011, o governo japonês complementa essa ideia ao relatar que "a razão (por que a participação das mulheres na política e nos processos de tomada de decisão é ainda baixa) inclui ação limitada pelo Governo, práticas costumeiras baseadas no estilo tradicional de trabalho de homens, incluindo prolongadas horas de trabalho e interrupção da carreira das mulheres devido ao cuidado das crianças ou outros assuntos domésticos, que levam a menos candidatos do sexo feminino em cargos de liderança".

[146] Surgiu recentemente a palavra *Womenomics*, que expressa a expectativa do estímulo à utilização prática do potencial da mulher na sociedade e na economia na realidade japonesa. A palavra foi primeiramente observada num artigo publicado na Goldman Sachs por Kathy Matsui e seus colaboradores, em 1999, no qual se defende que o governo deveria adotar o *Womenomics* como prioridade nacional. Isto é, estimular a maior participação da mulher no mercado de trabalho poderia ser benéfico não apenas em termos sociais, mas também para a economia nacional. Em discurso à Assembleia Geral das Nações Unidas, em 26 de setembro de 2013, o primeiro ministro Shinzo Abe citou o termo *Womenomics*, bem como anunciou o investimento de cerca de 3 bilhões de dólares nos próximos 3 anos com o objetivo de: (a) aumentar a participação da mulher no mercado de trabalho; (b) promover o empoderamento da mulher; (c) melhorar o atendimento médico da mulher; e (d) prevenir e solucionar conflitos relativos à mulher (Ver *Japanese leader advocates "womenomics" in address to UN General Assembly*. UN News Centre, 26 dez. 2013. Disponível em: < http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=46044&Cr=general+debate&Cr1#.UqmUDPQW0ud>. Acesso em: 12 dez. 2013).

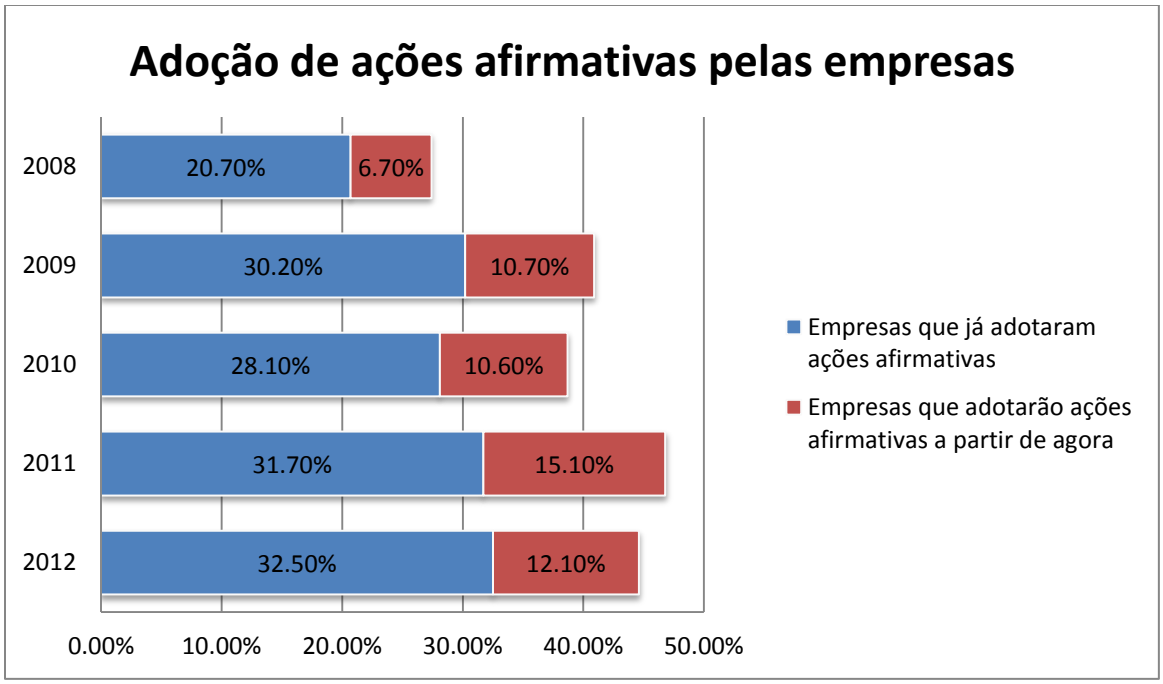


Figura 5 – Adoção de ações afirmativas pelas empresas (2012)

Fonte: Ministério da Saúde, Trabalho e Bem-Estar Social, "Pesquisa Básica sobre Emprego da Mulher".

O Direito do Trabalho japonês define a ação afirmativa no artigo 2º, item 2, da "Lei Básica para a Igualdade de Gênero", como "prestação positiva das oportunidades para mulheres ou homens, dentro dos limites necessários, a fim de corrigir as disparidades de gênero em termos de tais oportunidades".

Em relação ao tema, o artigo 8º da EEOA também prevê que os empregadores não devem se limitar a observar a proibição de discriminação em função do sexo. É preciso que empregadores tomem medidas em favor das mulheres trabalhadoras, com o objetivo de conferir igual oportunidade aos seus empregados e empregadas. Em outras palavras, estimula-se o empregador a implementar ações afirmativas, a fim de atingir a igualdade de gênero no local de trabalho.

O artigo 14 da mesma EEOA também se refere às ações afirmativas ao estabelecer que o Estado pode oferecer consulta aos empregadores relativas à implementação da igualdade para homens e mulheres trabalhadores:

> Artigo 14 - Nos casos em que os empregadores já tomam ou procuram tomar quaisquer das seguintes medidas com a finalidade de melhorar as circunstâncias

> para garantia de igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres no emprego, o Estado pode prestar serviços de consultoria e outras formas de assistência para que o empregador promova uma política de igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres no emprego.

Por meio da análise dos artigos acima mencionados, Shibata[147] reconhece-os como incentivo à implementação de ações afirmativas e apoia a sua utilização para inibir o tratamento discriminatório. Segundo ele, estas disposições são chamadas de "ações afirmativas" e asseguram medidas especiais para evitar práticas discriminatórias, na medida em que combatem as disparidades entre homens e mulheres trabalhadores resultantes de sistemas e práticas empresariais baseadas em padrões estereotipados em razão do gênero. Nesse sentido, algumas ações em prol das mulheres trabalhadoras são lícitas e cabe ao Estado poder dar assistência a essas empresas.

Na realidade, a fim de seguir as recomendações do Comitê da CEDAW, o governo japonês vem desenvolvendo ações afirmativas em favor de mulheres, nos termos da EEOA. Nas "Observações Finais" mencionadas acima, o Comitê reconhece que o Governo tem apoiado ações afirmativas no mercado de trabalho, com base no artigo 8º e no artigo 14 da EEOA, a partir da realização de consultas e oferecimento de informação a empresas que estão envolvidas em ações afirmativas (como, por exemplo, a expansão do emprego feminino e de posições disponíveis para as mulheres; o aumento de mulheres em cargos de gerência; aumento da continuidade no emprego; bem como a melhoria do ambiente de trabalho e cultura).

Além disso, o Governo introduziu um novo sistema de licitação que dá pontos adicionais para as empresas que estão trabalhando na busca pela igualdade de gênero e pelo equilíbrio entre trabalho e vida pessoal[148], método já adotado em outros países, como nos Estados Unidos.

Com o objetivo de mudar essa realidade e sob o compromisso de melhorar a igualdade perante a Comissão, o Governo lançou recentemente um programa para estimular a adoção de

---

[147] Op. cit., p. 181.

[148] Ministry of Foreign Affairs of Japan. Disponível em: <http://www.mofa.go.jp/policy/human/cedawcjpnco6.html> Acesso em: 08 mai. 2013.

medidas afirmativas por parte das empresas em até 40% em 2014, bem como uma campanha para aumentar o número de mulheres em posições de liderança em até 30% até o ano 2020[149].

Tais medidas relacionadas às ações afirmativas constituem um marco na história do país, pois pela primeira vez um governo reconhece, na promoção da igualdade de gênero, a possibilidade de realmente aumentar os índices econômicos do país.

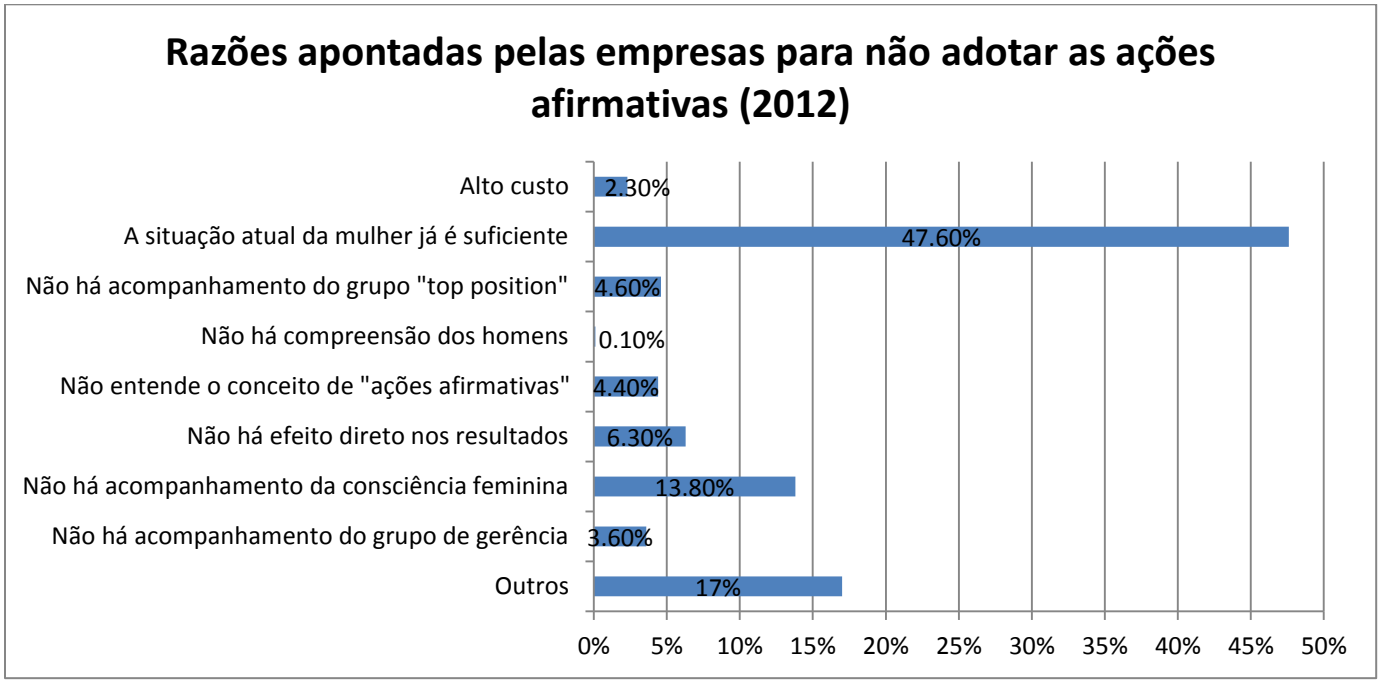


Figura 6 – Razões apontadas pelas empresas para não adotar as ações afirmativas (2012)

Fonte: Ministério da Saúde, Trabalho e Bem-Estar Social, "Pesquisa Básica sobre Emprego da Mulher".

No entanto, deve-se dizer que o principal obstáculo para a implementação das ações afirmativas ainda é a ignorância sobre a situação das mulheres no mercado de trabalho. Como mostra a seguinte pesquisa (figura 6), a razão mais citada pelas empresas para não implantar um sistema de ações afirmativas – e que representa impressionantes 47,6% das respostas – é a crença de que as mulheres já chegaram a um papel suficiente no local de trabalho e, portanto, não precisam de incentivos para melhorar as suas oportunidades de trabalho.

[149] Esses programas governamentais, como abordamos anteriormente, basearam-se na adoção da teoria do *Womenomics*.

A falta de conhecimento a respeito do sistema de ações afirmativas também acaba pode constituir um grande obstáculo na sua implementação pelas empresas. Conforme apurou Faye J. Crosby, existe uma clara relação entre o entendimento do conceito e seu apoio à causa. Isso acaba influindo não apenas na aceitação de ações e programas de promoção de igualdade, como também na ideia da sociedade quanto à sua efetividade[150]. A crença de que as ações alternativas não produzem resultados práticos é, aliás, apontada como uma das justificativas para sua não adoção pela iniciativa privada.

Diante dos obstáculos relativos à implementação das medidas, Fukuko Sakamoto[151] chega a defender que as ações afirmativas deveriam se tornar obrigatórias, a fim de que o ideal de igualdade em razão do gênero fosse finalmente alcançado.

Podemos concluir que as ações afirmativas vêm conquistando espaço na realidade japonesa e ganhando cada vez mais adeptos na iniciativa privada. Todavia, sua efetiva implementação ainda encontra dificuldades, por ausência de outros incentivos eficazes que garantam adoção de políticas a favor da mulher no ambiente e no mercado de trabalho.

No relatório intitulado "*Toward Active Participation of Women as the Core of Growth Strategies* (*From the "White Paper on Gender Equality 2013*")", percebemos o reconhecimento do problema de como viabilizar concretamente as ações afirmativas. De fato, o documento busca no Direito Estrangeiro as últimas tendências no tocante às alternativas de efetivação dessas políticas de promoção de igualdade de gênero para consideração[152].

---

[150] Para Crosby, a confusão e a ignorância sobre o assunto são um forte empecilho para um verdadeiro apoio ao sistema. "Os estudos empíricos indicaram uma ligação clara em algumas amostras entre o conhecimento preciso da ação afirmativa e seu apoio. Cidadãos que entendem que as funções estratégicas como um sistema de monitoramento, por exemplo, tendem a endossá-lo mais avidamente do que os outros cidadãos. Aqueles que erroneamente equiparam ação afirmativa com quotas não gostam dessa política mais do que demais mesmo em razão de sexo, etnia, educação e orientação política". CROSBY, Faye J. *Affirmative Action is dead; Long Live Affirmative Action*. Virginia, Estados Unidos: University of Yale Press, 2004, (tradução nossa).

[151] SAKAMOTO, Fukuko. *Danjo-koyô-kikaiteki-nado-hô-kaisei no dankai to undô*. Tóquio: Josei-rôdô-mondai-kenkyûkai hen, 2006, p. 12-13.

[152] Os métodos de efetivação das ações afirmativas levadas à análise são as seguintes:

(a) Promoção da participação ativa das mulheres por meio da divulgação de informações por parte das empresas: vários países têm mecanismos para promover a participação ativa das mulheres em empresas – as empresas são obrigadas a relatar a situação dos trabalhadores do sexo feminino para as autoridades administrativas (Coreia do Sul e Austrália) ou divulgar a informação para o mercado, do ponto de vista da governança corporativa (Inglaterra).

Não é possível, no entanto, avaliar de plano a efetividade das ações afirmativas. Afinal, nada garante que os métodos adotados em outros países servirão à tarefa de efetivar a igualdade de gênero no Japão. Cada país deve encontrar os métodos mais adequados para a realização dos seus objetivos, sendo de certo modo uma questão de "tentativa e erro". Como bem explica Crosby[153], a experiência e a análise dos resultados é que vão demonstrar se estamos no caminho certo:

> As ações afirmativas verificam resultados para determinar se os procedimentos estão funcionando de forma justa. O princípio é o mesmo que o que nossa família usa para ver se a torradeira está funcionando bem. Ao invés de fuçar nas bobinas, monitoramos a torrada. Se o ajuste deixar de produzir o resultado pretendido, desligamos o aparelho e resignamo-nos a mexer com seu interior.

Ainda é cedo para avaliar, mas veremos nos próximos anos os efeitos da recente introdução das ações afirmativas com base na teoria *Womenomics*, um dos pilares do *Abenomics*[154].

(b) Assegurar a diversidade no quadro de executivos: recentemente, em comparação com os conselhos executivos homogêneos, acredita-se que alguns conselhos heterogêneos com membros com vários tipos de *backgrounds* são, para ser melhores em aceitar valores diversificados, mais sensíveis às mudanças no mercado e mais resistentes a riscos. Ter mulheres no quadro executivo é uma das medidas para assegurar a diversidade. Em muitos países europeus, a legislação sobre a quota é introduzida para obrigar as empresas a ter mulheres executivas em uma determinada percentagem como membros do conselho.

(c) Suporte por meio de incentivo para as empresas: promover atividades das empresas que são positivas para a participação mais ativa das mulheres – em alguns casos, os governos concedem subsídios ou preferência fiscal (Reino Unido, Alemanha, etc.) ou dão prioridade às empresas de pequeno porte geridas por mulheres na conclusão de contratos públicos (EUA, etc.).

Ver *Toward Active Participation of Women as the Core of Growth Strategies (From the "White Paper on Gender Equality 2013)*. Disponível em: <http://www.gender.go.jp/english_contents/about_danjo/whitepaper/pdf/2013-02.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2013.

[153] Op. cit., p. 224.

[154] *Abenomics* é uma expressão frequentemente utilizada pela imprensa japonesa para se referir à política econômica adotada pelo governo do primeiro ministro Shinzo Abe.

4.2. O processo na discriminação de gênero no Direito do Trabalho

Estudaremos a seguir, em linhas gerais, como se dá o processo de resolução de conflitos relacionados à discriminação do gênero no Brasil e no Japão, com especial atenção aos métodos alternativos de resolução de controvérsias e à questão do ônus da prova.

4.2.1. Brasil

O grande número de demandas nos tribunais brasileiros é impressionante. Em 2011, o montante pendente de processos chegou ao total de 90 milhões. Embora o número de casos concluídos tenha sido recorde (7,5%), verificou-se uma tendência de aumento de 3,6%. Esses números mostram a lentidão da Justiça do Trabalho no Brasil para resolver os litígios, constituindo um obstáculo para as pessoas a reivindicarem seus direitos judicialmente, inclusive nos casos de discriminação em razão de gênero, objeto do presente estudo.

Nesse sentido, vale ressaltar a importância da já consagrada utilização de meios alternativos de solução de controvérsias na Justiça do Trabalho, quais sejam conciliação, mediação e arbitragem, visando proporcionar maior celeridade ao processo, diminuir os custos embutidos no ingresso e manutenção da demanda judicial, e alcançar um acordo rápido e satisfatório para ambas as partes.

A conciliação é o modelo mais usual, tendo em vista que a lei trabalhista prescreve a obrigação de o juiz sempre tentar a conciliação entre as partes antes de iniciar o processo propriamente dito, seja em dissídios individuais ou coletivos (artigo 763), explicando suas vantagens usando de suas técnicas de persuasão para chegar a uma solução conciliatória em qualquer momento do processo (artigo 852-E). Esse dever de conciliar visa reestabelecer uma comunicação entre as partes, de maneira que possam chegar a um acordo conjuntamente, sem a necessidade de iniciar uma demanda judicial.

As Comissões de Conciliação Prévia, introduzidas pela Lei 9.958/2000, também consagram o uso desse instrumento na solução de dissídios no âmbito das empresas e sindicatos, condicionando o ingresso de ações judiciais à sua realização, em se tratando de casos envolvendo dissídios individuais (artigo 625-A).

Podemos ainda encontrar na CLT várias menções à conciliação, tais como: (a) na obrigação dos sindicatos de promover conciliações (artigo. 514); (b) na competência do Tribunal Pleno dos Tribunais Regionais para processar, conciliar e julgar os dissídios coletivos (artigo 678); (c) na competência privativa dos Presidentes dos Tribunais Regionais para presidir as audiências de conciliação nos dissídios coletivos (artigo 682, inciso V); (d) nos dissídios coletivos, quando o Presidente do Tribunal designa audiência de conciliação, após recebida e protocolada a representação e cumpridas suas formalidades (artigo 860).

Já a mediação é encontrada em várias passagens no Direito Brasileiro: (a) no Decreto-Lei n.º 229, de 28 de fevereiro de 1967, que alterou o artigo 616 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, pelo qual os sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas não podem recusar-se à negociação coletiva quando convocados; (b) no Decreto n.º 1.572, de 28 de julho de 1995, que atribui ao MTE a infraestrutura técnico-administrativa para o exercício da mediação; (c) no artigo 11 da Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, que condiciona o ajuizamento da ação de dissídio coletivo à tentativa de negociação, promovida diretamente ou por meio de mediador; (d) no Decreto nº 1.572, de 28 de julho de 1995, que regulamenta a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista; (e) na Portaria nº 3.122, de 5 de julho de 1988, que regula a composição de dissídios individuais e coletivos, com a formação inclusive de uma mesa-redonda para realização da negociação; e (f) na Portaria nº 817, de 30 de agosto de 1995, que estabelece critérios para participação do mediador nos conflitos de negociação coletiva de natureza trabalhista; entre outros.

Por fim, a arbitragem ainda encontra pouca utilização no âmbito trabalhista. Observa Amauri Mascaro Nascimento[155] que, embora a arbitragem facultativa nos dissídios coletivos esteja prevista no artigo114, parágrafo 2º, da Constituição Federal, assim como em medidas provisórias sobre participação nos lucros e resultados, sua utilização é praticamente nula. Lembra ainda que o Ministério Público do Trabalho tem a prerrogativa de agir como árbitro quando assim for chamado pelas partes no caso de dissídios de competência na Justiça do Trabalho, segundo dispõe a sua Lei Orgânica, no artigo XI. Um impedimento para o uso da arbitragem na

[155] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 20.

solução de dissídios trabalhistas é a formalidade do procedimento, que é incompatível com a natureza do processo trabalhista.

Com relação aos casos específicos sobre discriminação em razão de gênero, é imprescindível destacar a criação[156], o desenvolvimento e a atuação de Núcleos de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Combate à Discriminação no Emprego e na Ocupação junto às Delegacias Regionais do Trabalho (DRT) na realização de negociações e acordos entre sindicatos e empresas, entre outras atribuições.

De fato, compõe atribuição dos Núcleos a prática de negociação visando à resolução dos conflitos trazidos à sua análise. É necessário chamar a atenção para o fato de que na negociação observamos a criação de alternativas para atingir um acordo satisfatório para ambas as partes. O entendimento deve ser então firmado pelas partes na lavratura de um Termo de Compromisso, celebrado pela empresa, por meio de seus representantes, e a DRT ou sua subdelegacia, por representantes no Núcleo[157].

Como podemos verificar, os Núcleos constituem assim um relevante organismo na efetivação da igualdade de gênero, na medida em que busca a solução de dissídios trabalhistas envolvendo discriminação por motivo de gênero por meio da mediação de forma especializada. Isto é, existe uma formação e um preparo especial deste órgão, no sentido de proporcionar um atendimento especializado em denúncias de discriminação por motivo de gênero em local de trabalho, o que não verificamos – pelo menos em princípio – quando do exame do caso por um juiz do trabalho.

Contudo, de nada adianta todo esse aparato processual se a discriminação não for concretamente reconhecida e punida. Com efeito, como nota Mallet[158], a maior dificuldade no

---

[156] A criação dos Núcleos foi realizada por meio da Portaria 604 de 1º de junho de 2000, embora desde 1996 já houvesse Núcleos semelhantes, mas que não eram efetivamente utilizados. Conf. CAPPELLIN, Paola (coordenadora). *A experiência dos núcleos de promoção da igualdade de oportunidades e combate à discriminação no emprego e na ocupação*. Brasília: OIT, 2005, p. 22. Disponível em: < http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/igualdade_oportunidades_parte_1_230.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2013.

[157] CAPPELLIN, Paola (coordenadora). Op. cit., p. 46.

[158] Sobre isso, leciona Mallet: "Na verdade, a despeito das normas legais substanciais existentes, é ainda muito difícil discutir judicialmente o problema da discriminação. O motivo é relativamente simples: a discriminação normalmente não se dá – ou não se dá mais hoje em dia – de modo ostensivo, declarado ou manifesto. Ela é quase sempre dissimulada, disfarçada. (...) O problema é particularmente delicado no campo do Direito do Trabalho, em

combate à discriminação – não apenas no Brasil ou no Japão, mas em todo mundo – consiste em provar a sua ocorrência. Isso porque dificilmente o empregador incorrerá em condutas discriminatórias de maneira explícita – em geral o que acontece é o empregador realizar atos discriminatórios de maneira camuflada ou velada, sem que se possa dizer com segurança quais as motivações que o levaram a, por exemplo, contratar determinado candidato em lugar de outro ou promover um empregado em vez de outro.

Assim, para combater a discriminação não basta apenas ter em mãos um processo eficiente. Tão importante quanto isso é o reconhecimento da inversão do ônus da prova na análise desses casos, ressalvadas certas situações[159].

Sobre isso, explica Mallet:

> Quando se busca realmente tratar judicialmente de casos de discriminação, é impostergável permitir, em certos casos e preenchidas determinadas condições, a inversão do ônus da prova ou, como preferem outros, é preciso aliviar o ônus da prova atribuído ao autor. Quem estabelece a diferenciação é que fica obrigada a demonstrar a razoabilidade do comportamento. Deve demonstrar que a prática justifica-se por conta da natureza da atividade, da forma de sua execução ou qualquer outro fator legítimo de diferenciação, como experiência do empregado ou os seus antecedentes de empresa.

Como regra, aplica-se o disposto no artigo 818 da CLT, segundo o qual a prova das alegações incumbe à parte que as fizer. Todavia, temos que sopesar as diferenças entre o empregador e o empregado na relação trabalhista, principalmente quando da formação da lide. Isso porque a distribuição do ônus da prova pode constituir um obstáculo para o empregado que busca o reconhecimento de seu direito, pois pode não deter os meios necessários para produzir as provas para embasar sua reclamação contra o empregador. Explica Amauri Mascaro

---

que muitos atos se praticam fundados no exercício dos direitos potestativos. A dispensa, por exemplo, não precisa, como regra geral, ser motivada. Não está o empregador obrigado a declinar o motivo para rescisão do contrato de trabalho, quando não invocada justa causa. Se pretende dispensar por motivo discriminatório, simplesmente silencia. Não indica a razão. O mesmo vale para a admissão do trabalhador. Ninguém dirá que não admite o trabalhador por conta de seu sexo, de sua raça, de sua idade, de sua origem ou de outro fator discriminatório de qualquer natureza". Ver MALLET, Estêvão. Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho. Op. cit., p. 116.

[159] Para Mallet, a inversão do ônus da prova não pode ser aplicado em todo e qualquer caso. É necessário (a) a presença de "*prima facie case*" ou "indícios de discriminação"; e (b) que não se trate de caso no âmbito do direito penal. Ver MALLET, Estêvão. *Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho.* Op. cit., p. 119.

Nascimento[160] que, em determinadas situações, o ônus da prova pode sobrecarregar o empregado, enquanto, em outras, pode acarretar uma posição cômoda para o empregador (até por conta do maior poder econômico que este detém). Com o objetivo de conferir melhor equilíbrio à relação, verifica-se então a tendência de redistribuição do ônus da prova[161].

Há quem defenda que o artigo 852-D da CLT, incluído pela Lei nº 9.957/2000, daria competência para o juiz aplicar a inversão do ônus da prova discricionariamente, na medida em que estabelece que:

> (...) o juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

Yara Maria Pereira Gurgel entende que o ônus da prova em matéria de discriminação deve caber à parte que "tenha mais condições de provar ou desconstituir o que está sendo alegado". Segundo ela, é viável sua inversão pela aplicação analógica do Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 6, inciso VIII, que prevê como visualizar, entre os direitos básicos do consumidor, a inversão do ônus da prova a seu favor, quando o juiz entender pela verossimilhança da alegação ou pela hipossuficiência de uma das partes[162].

---

[160] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. Op. cit., p. 511.

[161] Nesse sentido, vejamos as seguintes súmulas do TST que trazem hipóteses de inversão do ônus da prova:

Súmula 212: DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Súmula 338: JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003);

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001);

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003).

[162] GURGEL, Yara Maria Pereira. Op. cit., p. 186.

Contudo, diferente de ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o de Taiwan[163], não há na legislação trabalhista vigente nenhuma disposição legal que garanta a inversão do ônus da prova em favor do empregado, especificamente em caso de discriminação, sobretudo em razão de gênero.

Diante disso, a jurisprudência brasileira tem analisado e redistribuído o ônus da prova, quando verificados sérios indícios de discriminação contra o empregado pelo empregador, principalmente em casos relacionados à discriminação por motivo de doença[164]. Isso se justifica porque, sendo determinado candidato ou empregado vítima de discriminação pelo empregador,

---

[163] "A Lei de Igualdade de Gênero no Emprego, com a finalidade de reconhecer a competência e prestígio das comissões de igualdade de gênero no emprego, instrui que os tribunais ou as autoridades competentes que determinem os fatos de tratamento discriminatório. Devem também examinar os relatórios investigativos, sentenças e decisões proferidas por estes comitês. Em terceiro lugar, a fim de aliviar o ônus da prova para os requerentes de discriminação de gênero, a Lei de Igualdade de Gênero no Emprego prevê que após os empregados ou candidatos fizerem uma declaração prima facie do tratamento desigual, os empregadores devem arcar com o ônus de prova da ocorrência de fatores outros que não ligados ao tratamento discriminatório em razão de gênero, ou da existência de fatores específicos relacionados a determinado sexo para os empregados ou candidatos realizarem o trabalho". Ver CHIAO, Cing-Kae. *Employment Discrimination in Taiwan*. Disponível em: < http://www.jil.go.jp/english/events/documents/clls08_chiao.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2013.

[164] Vejamos os acordãos colacionados a seguir, no qual podemos constatar a aplicação da inversão do ônus da prova em caso de discriminação por motivo de doença:

TRT-PR-28-08-2012 DISCRIMINAÇÃO. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE CONTAGIOSA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO À REGULARIDADE E IGUALDADE DE PROCEDIMENTOS COM OS DEMAIS EMPREGADOS. DEVIDA INDENIZAÇÃO. CC, ARTIGO 186 E 927. 1. Em casos em que se alega conduta discriminatória da empregadora, é certo que a produção de prova pelo trabalhador é muito difícil e, por vezes, impossível, sendo necessária a inversão do ônus probatório, cabendo à empregadora demonstrar a regularidade de seus procedimentos. 2. Aliado a isso, está o fato que o reclamante, portador de doença grave contagiosa integra um grupo vulnerável, de pessoas que carregam consigo uma desvantagem natural perante os demais, prevalecendo, com relação a elas, a presunção da veracidade de suas alegações, sendo ônus do empregador comprovar que adotava procedimentos iguais, em mesmas situações, para os demais empregados, o que não ocorreu neste caso. 3. Reconhecida, portanto, a responsabilidade do reclamado em pagamento de indenização por dano moral, nos termos do artigo 927, do CC. Recurso do reclamante provido, nestes termos.

(TRT-9 615201271906 PR 615-2012-71-9-0-6, Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO, 1A. TURMA, Data de Publicação: 28/08/2012)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. PRESUNÇÃO DE DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, em se tratando de empregado portador do vírus HIV, entende que há uma presunção da dispensa discriminatória do trabalhador, sendo ônus da Reclamada demonstrar que o ato teve outra causa como fundamento (...).

(TST-RR - 9951200-06.2006.5.09.0025, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT de 19/03/2010)

configura-se quase impossível a demonstração da ocorrência do fato. Aliás, a impossibilidade de comprovação constitui elemento essencial para a aplicação da inversão do ônus da prova[165].

Concluímos, portanto, em análise ao processo trabalhista brasileiro que:

a) A morosidade dos processos deve ser combatida, sob pena de não garantir a verdadeira justiça – justiça tardia nem sempre é justiça para aquele que espera;
b) São medidas necessárias a expansão, o desenvolvimento e a manutenção dos Núcleos de Promoção de Igualdade e Combate à Discriminação de Gênero;
c) A introdução de dispositivo legal que regule a inversão do ônus da prova, no caso de discriminação em razão do gênero, seria traduzida em uma vantagem muito bem-vinda para o empregado, reduzindo seu encargo no processo.

4.2.2. Japão

Na presente pesquisa, observaram-se apenas alguns casos relativos à discriminação de gênero na jurisprudência japonesa. Isso pode ser justificado por duas razões principais.

O primeiro argumento se refere ao alto custo e ao tempo necessário para propor e manter uma demanda perante o Poder Judiciário[166]. Isso faz com que as pessoas sejam desestimuladas a lutar pelos seus direitos judicialmente.

---

[165] Como estabelecido no acórdão abaixo, é necessária a impossibilidade de demonstração da alegação para que se possa operar a inversão do ônus da prova:

TRT-PR-25-06-2010 DISCRIMINAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ART. 333, § ÚNICO, II, DO CPC - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIZAÇÃO DA PROVA VIÁVEL. No Processo do Trabalho, por meio da aplicação subsidiária do artigo 333 do CPC, ordinariamente incumbe ao empregado, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, e a empregadora, quanto à ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do empregado. A tais diretrizes soma-se hodiernamente a teoria da aptidão para a produção da prova. Como decorrência lógica de sua aplicação, surge a possibilidade de inversão do ônus da prova, regra geral, em benefício do empregado, porquanto normalmente é esta a parte que se encontra em situação de desfavorabilidade probatória. Tal circunstância mostra-se especialmente relevante no que toca à prova documental, meio de prova ordinariamente não só produzido, como mantido pelo empregador. Ou, dito de outro modo, a inversão do ônus da prova mostra-se apropriada quando se deparar, no caso concreto, com verdadeira impossibilidade do empregado em sua materialização perante o Juízo. No presente caso, pleiteia a Reclamante a inversão do ônus probatório em relação à discriminação pré-contratual, supostamente perpetuada pela Reclamada. Entretanto, não se trata de prova impossível ou mesmo inviável, podendo a Autora comprovar tais fatos por meio de prova testemunhal. Não se justifica, portanto, a inversão do ônus probatório, contra o disposto no art. 818 da CLT. Termos em que se nega provimento ao recurso da Autora.

(TRT-9 81332009863900 PR 8133-2009-863-9-0-0, Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI, 4A. TURMA, Data de Publicação: 25/06/2010).

A segunda razão é o incentivo para resolver seus litígios pela resolução alternativa de controvérsias ("ADR"), que é isenta de encargos e relativamente rápida, se comparada com o processo judicial.

De fato, a legislação japonesa sugere fortemente a utilização de ADR, como podemos observar por meio da análise de algumas leis.

A EEOA dedica seu Capítulo 3 inteiramente à Resolução de Controvérsias, do artigo 15 ao 27. A ADR tem um procedimento de natureza administrativa e é realizada pela Comissão de Resolução de Disputas, por delegação dos diretores da Divisão de Trabalho da Prefeitura.

No entanto, antes de detalhar o processo de ADR, o Capítulo 3 começa por regular a possibilidade de resolução voluntária de reclamações por parte do empregador:

> Artigo 15 - Os empregadores deverão, quando a reclamação for apresentada por trabalhadores sobre assuntos previstos nos artigos 6, 7, 9, 12 e 13, parágrafo 1º (exceto quanto ao recrutamento e emprego para os trabalhadores), esforçar-se para alcançar resoluções voluntárias de controvérsias por meio do órgão de reclamações (que são órgãos criados para resolver queixas dos trabalhadores do local de trabalho, composto por representantes do empregador e representantes dos trabalhadores) (tradução nossa).

Deve ser salientado que a Resolução Voluntária de Controvérsias é permitida para analisar assuntos restritos à discriminação em caso de: (a) promoção, rebaixamento e formação dos trabalhadores; (b) empréstimos para habitação e outros benefícios adicionais semelhantes, tal como previsto pela Portaria do Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho; (c) mudança no tipo de trabalho e *status* de emprego dos trabalhadores; (d) incentivo à aposentadoria, previsão de idade de aposentadoria compulsória, demissão e renovação do contrato de trabalho; (e) casamento , gravidez ou parto como uma razão para a aposentadoria compulsória de mulheres trabalhadoras; (f) orientação sobre saúde e exames médicos previstos na Lei de Saúde materna e Infantil; (f) alteração do horário de trabalho e redução de trabalho, a fim de permitir que as

---

[166] É interessante ressaltar que, se compararmos com a situação brasileira, o número de processos trabalhistas no Japão é bastante razoável. Segundo informações colhidas no site da Corte do Japão, em 2008, cerca de 2.493 novas demandas foram propostas, sendo que o tempo médio para a resolução do conflito é de aproximadamente 12,3 meses. Disponível em: < http://www.courts.go.jp/about/siryo/hokoku_03_hokokusyo/index.html>. Acesso em: 12 dez. 2013.

mulheres empregadas possam cumprir com as prescrições que recebem com base na orientação de saúde e exames médicos.

Em seguida, a legislação prevê a assistência na resolução de conflitos, que será realizada pelo diretor da Divisão de Trabalho da Prefeitura quando solicitado pelas partes.

> Art. 17 - Quando solicitado por quaisquer das partes ou de ambas as partes em litígio, como prescrito no artigo anterior, os diretores da Divisão de Trabalho da Prefeitura podem dar assistência para resolução do conflito, dar qualquer conselho ou orientação necessária ou fazer qualquer recomendação necessária para as partes referente à disputa (tradução nossa).

A fim de proteger o trabalhador que pede ajuda contra eventual retaliação do empregador, é expressamente referido no mesmo artigo, no item (2), que os empregadores não podem demitir ou dar tratamento desvantajoso para o trabalhador. Isso constitui uma garantia muito importante, pois permite ao trabalhador exercer os seus direitos.

Finalmente, o artigo 18 prescreve sobre a delegação de conciliação pelo diretor à Comissão de Resolução de Controvérsias competente, quando se prevê a necessidade de conciliação para resolver o caso em questão.

> Artigo 18 - O diretor de cada Divisão do Trabalho da Prefeitura refere-se à Comissão de Resolução de Controvérsias competente prevista no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei de Promoção da Resolução de Conflitos Individuais de Trabalho (doravante referida como a "Comissão") para a conciliação de controvérsias previstas no artigo 16 (exceto disputa sobre o recrutamento e emprego de trabalhadores), quando qualquer uma das partes ou ambas as partes dessa disputa (doravante referida como as "partes interessadas") submetem à conciliação e o Diretor acredite que a conciliação é necessária para resolver este conflito (tradução nossa).

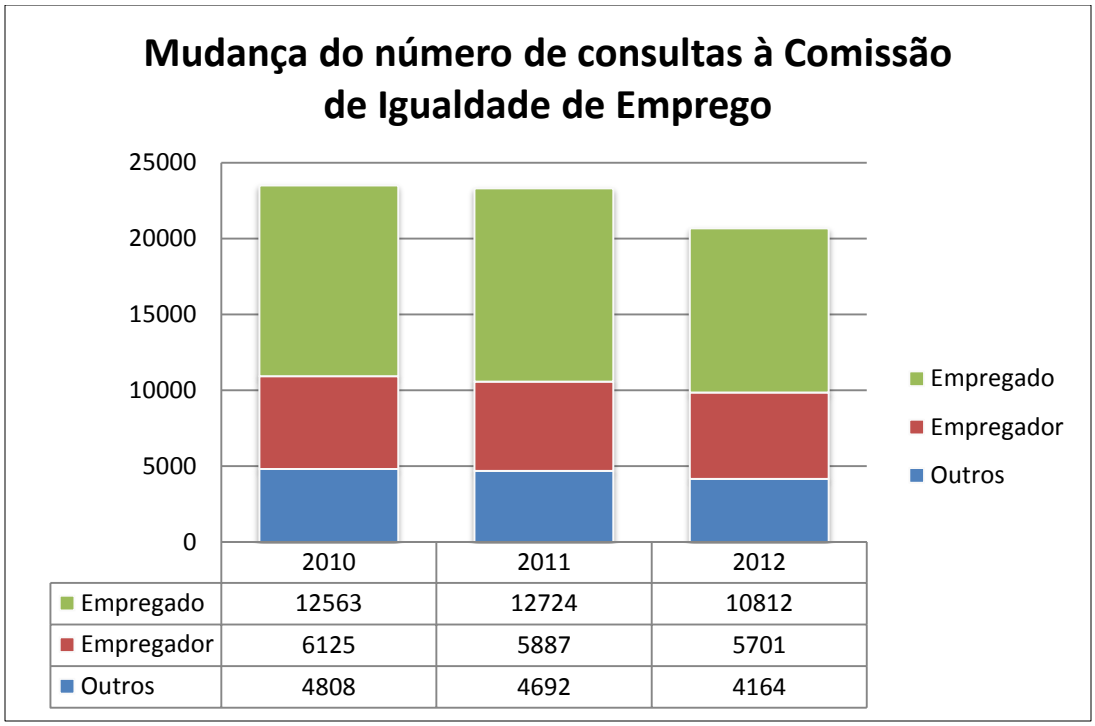
Os casos trazidos pelas partes ou qualquer das partes serão analisados por três membros da Comissão de Conciliação. Os referidos membros podem fazer às partes perguntas sobre o litígio, elaborar uma proposta de conciliação e recomendar-lhes que a aceitem. No entanto, se os membros da Comissão de Conciliação sentirem que as partes não chegarão a um acordo em sede de conciliação, é permitido-lhes interromper o procedimento e notificar as partes envolvidas de tal decisão.

> Artigo 23 - A Comissão pode, quando não encontrar nenhuma chance de resolução por conciliação, suspender a conciliação.
>
> (...)
>
> (2) Quando interrompida a conciliação nos termos do disposto no número anterior, a Comissão deve notificar as partes interessadas da referida descontinuidade (tradução nossa).

A Lei do Trabalho em Tempo Parcial (PWL) e a Lei de Licença para Cuidado da Criança e da Família (*Child Care and Family Leave Law*) têm disposições similares relativas aos procedimentos de ADR, particularmente sobre conciliação[167].

Na prática, percebemos que o sistema de consultas e assistências mantido junto à Comissão de Igualdade de Emprego tem se mostrado bastante útil na resolução de conflitos trabalhistas.

[167] Artigo 23. As disposições do artigo 19, parágrafo 1º, do artigo 20 e dos artigos 21 a 26, inclusive, da Lei sobre a Proteção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para homens e mulheres no Emprego (Lei n º 113 de 1972) aplica-se mutatis mutandis, ao procedimento de conciliação previsto no parágrafo 1 º do artigo anterior. Neste caso, o termo "parágrafo 1 º do artigo anterior " no parágrafo 1 º do artigo 19 da mesma lei será considerado como ser substituído pelo "§ 1 º do artigo 22 da Lei de Melhoria, etc Gestão de Emprego para Trabalhadores a Tempo Parcial ", o termo" partes relevantes" no parágrafo 1 º do artigo 20 da mesma lei será considerado como sendo substituído por "partes ou trabalhadores empregados no mesmo local de trabalho, como as partes relevantes e outras testemunhas relevantes", e o termo "parágrafo 1 º do artigo 18" nº1 do artigo 25 da mesma lei será considerado como substituído por " §1 º do artigo 22 da Lei de Melhoria e Gestão do Emprego para Trabalhadores a Tempo Parcial (grifo nosso).



	2010	2011	2012
Empregado	12563	12724	10812
Empregador	6125	5887	5701
Outros	4808	4692	4164

Figura 7 – Mudança do número de consultas à Comissão de Igualdade de Emprego (2013)

Fonte: Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho, "Mudança do número de consultas", 2013.

Em 2012, a mencionada Comissão recebeu 20.677 consultas, 504 pedidos de ajuda para a resolução de litígios e 63 casos de conciliação em relação à aplicação da EEOA[168].

Como podemos notar na Figura 7, a grande maioria das consultas é realizada pelos empregados: em 2010, 2011 e 2012, o número de consultas efetuadas por eles representava cerca de 50% do montante total.

Todavia, percebemos uma sensível queda no número de consultas realizadas à Comissão em todos os níveis, se comparadas aos anos de 2010 e 2011. No entanto, manteve-se a mesma proporção de demandas: a maior parte das consultas foi realizada por empregados, que representaram cerca da metade do total, seguida pelas consultas feitas pelos empregadores e por outros.

[168] Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho. Publicação sobre as condições de efetividade da lei nas Comissões de Igualdade de Emprego nas Divisões de Trabalho nas Prefeituras em 2012. Comunicado à imprensa, 30 de maio de 2013.

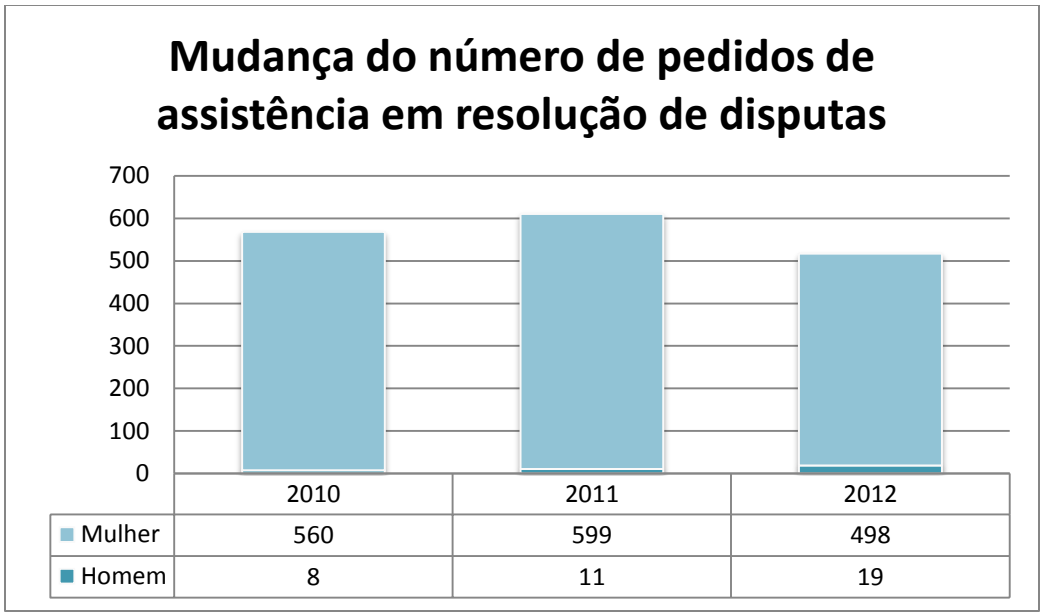


Figura 8 – Mudança do número de pedidos de assistência em resolução de disputas (2013)

Fonte: Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho, 2013.

Na Figura 8 acima, verificamos que quase todos os pedidos de assistência em resolução de disputas são realizados por mulheres, em geral em casos relativos à dispensa em razão de casamento, gravidez, cuidado de crianças ou assédio sexual[169].

No que tange à inversão do ônus da prova, temos um exemplo previsto na própria EEOA, em seu artigo 9, parágrafo 4º:

> Artigo 9 (4) - A demissão de trabalhadoras grávidas ou no primeiro ano após o parto será nula. No entanto, isso não se aplica no caso em que o empregador provar que as demissões não são por razões previstas no parágrafo anterior (tradução nossa).

Sobre isso, Nakakubo nota que a introdução desse artigo foi inédita, no sentido de reconhecer uma presunção de nulidade no caso de demissão pelo empregador da empregada grávida ou no primeiro ano após o parto. Segundo ele, à primeira vista, a norma parece especialmente dura, mas uma leitura mais atenta mostra que essa presunção não é absoluta: o legislador deixou a cargo do empregador justificar a demissão. Se comprovada que a razão que

[169] Conf. informações obtidas em entrevista no Ministério do Bem-Estar Social e Trabalho.

levou à dispensa não tem relação com questão da maternidade, o empregador pode afastar a nulidade. A atribuição do ônus da prova ao empregador merece aplausos, na medida em que auxilia a trabalhadora na luta pela proteção do seu direito e desencoraja o empregador a realizar demissões discriminatórias.

A jurisprudência ainda reconhece mais uma hipótese de inversão do ônus da prova em relação à discriminação contra a mulher. No caso *Ishizaki Honten*, julgado pela Corte de Hiroshima, em 7 de agosto de1996, foi consagrado o entendimento de que, se o empregador não apresentar justificativa razoável para a diferença de salário atribuída ao homem e a mulher, o tratamento será considerado discriminatório e, portanto, ilegal[170].

Ademais, no caso *Uchiyama Kôji*, discutiu-se a inversão do ônus da prova quando da diferenciação no tratamento dos homens e das mulheres como um grupo sem uma justificativa razoável[171].

Assim, podemos dizer que, no tocante ao processo sobre discriminação em razão de gênero no Direito Japonês:

a) Existe um forte estímulo à solução de conflitos por meio de ADRs, principalmente em razão do custo, do tempo despendido e da especialização das comissões que analisam o caso;
b) Ainda que restrita, a lei japonesa inova ao trazer uma hipótese específica de inversão do ônus da prova com vistas à proteção da maternidade;
c) Os tribunais também aplicam a inversão do ônus da prova em casos de discriminação em virtude de gênero, envolvendo diferença salarial desde 1996, antes mesmo das grandes mudanças legislativas pela primeira alteração da EEOA.

[170] Ishizaki Honten Jiken. Revista Rôdôhanrei (Coletânea de jurisprudência trabalhista), Tokyo, n. 701, p. 22-32, 1996.

[171] NAKANO, Mami. Saibankara mita byôdôhô kaisei no kadai. Tóquio: Josei rôdô mondai kenkyûkai hen, 2006, p. 38-39.

4.3. Ações afirmativas e o processo como instrumentos de efetivação da lei: análise comparada

Como tivemos oportunidade de ver, os ordenamentos jurídicos brasileiro e japonês apresentam um tratamento diferente no que tange às ações afirmativas e ao processo enquanto meio de resolução de conflitos relacionados à discriminação em razão de gênero.

No Brasil, no que concerne às ações afirmativas, à semelhança do modelo norte-americano, pudemos constatar que atualmente o enfoque está mais voltado à questão da discriminação racial, em virtude do próprio contexto histórico-social do país. De fato, a recente introdução do sistema de cotas raciais e econômicas nas universidades federais reflete a preocupação com correção das distorções sociais resultantes do período de escravidão, o que não encontramos na realidade japonesa.

No que diz respeito à utilização das ações afirmativas em favor das mulheres trabalhadoras, verificamos que a legislação brasileira ora vigente traz previsões esparsas sobre o tema no artigo 7, inciso XX, da Constituição Federal, no artigo 319-A da Lei 9.799/99 e nas orientações do Plano Interno de Promoção da Igualdade e Combate à Discriminação, mas peca por não regular a forma de concretização desse instrumento. Ressaltamos que o Projeto de Igualdade nas Relações de Trabalho ou projeto semelhante pode vir a ajudar a suprir essa carência.

Por outro lado, a legislação japonesa, além de fazer menção às ações afirmativas no artigo 8 da EEOA e na Lei Básica de Igualdade de Gênero, conta ainda com recentes criações de programas de metas governamentais para melhorar as condições de trabalho da mulher, como é o caso do programa que visa aumentar para até 40% o número de empresas que adotam a política de ações afirmativas e o programa que objetiva aumentar até 30% o número de mulheres em cargos de liderança. Além disso, existe previsão de incentivo à adoção de políticas de igualdade de gênero nas licitações, onde se atribui pontos adicionais às empresas que demonstrem promover programas de *work-life balance* e de iguais oportunidades profissionais para homens e mulheres.

Como signatários da CEDAW, ambos os países enfrentam ainda dificuldades para explorar concretamente as ações afirmativas como instrumento de promoção da igualdade de

gênero. Podemos dizer que nos dois casos havia uma certa expectativa de que essas medidas fossem adotadas voluntariamente pelo empresariado, mas não foi o que se verificou. Com efeito, percebemos que a mera menção legal das ações afirmativas não é por si só suficiente para mudar essa realidade; mais do que isso, se faz necessário instaurar um dever de adotar políticas de igualdade entre homens e mulheres nos âmbitos público e privado, além de prever métodos para viabilizar a efetiva implementação dessas medidas.

Quanto ao processo como meio de resolução de conflitos, observamos que tanto o Brasil como o Japão sofrem com a burocracia e morosidade dos tribunais, embora no primeiro caso a situação pareça comparativamente bem mais séria.

Vimos ainda que em ambos os ordenamentos há previsão de ADRs para resolução de controvérsias trabalhistas, sendo a conciliação o método mais utilizado pelos dois sistemas. A composição dos litígios trabalhistas por meio da conciliação permite às partes alcançar uma solução com maior celeridade, menor encargo econômico e com orientação e reconhecimento de um órgão oficial.

Neste contexto, faz-se necessário destacar a importância da criação e desenvolvimento dos Núcleos de Promoção da Igualdade e Combate à Discriminação no Emprego e na Ocupação nas Delegacias Regionais do Trabalho, no caso do Brasil, e da Comissão de Igualdade de Emprego e sua atuação nas Divisões de Trabalho junto às prefeituras, no caso do Japão, enquanto centros especializados de consulta, assistência e resolução de conflitos relacionados à discriminação em razão do gênero.

Por fim, constatamos que, ao contrário do ordenamento japonês, que possui previsão da inversão do ônus da prova no caso de demissão de trabalhadoras grávidas ou no período de até um ano após o parto, nos termos do artigo 9 da EEOA, o sistema jurídico brasileiro ainda não tem dispositivo específico semelhante relacionado à discriminação por motivo de gênero.

A análise da jurisprudência brasileira demonstra que são poucos os casos de discriminação levados à apreciação dos tribunais, mas que verificamos a tendência de aplicar a inversão do ônus da prova quando presentes sérios indícios de discriminação e a impossibilidade de comprovação por parte do empregado. Já os tribunais japoneses têm redistribuído o ônus da prova quando observada a ocorrência de um tratamento diferenciado ou um prejuízo sofrido pelo

empregado, aparentemente por motivo de gênero, sem uma justificativa razoável por parte do empregador.

Concluímos, portanto, que, a fim de atingir a igualdade de oportunidades para homens e mulheres no mercado de trabalho e combater a discriminação, é imprescindível (a) que as ações afirmativas passem a ser efetivamente implementadas, sobretudo por meio de medidas governamentais de incentivo à adoção de programas e políticas de igualdade nos locais de trabalho, num esforço conjunto do Estado e da sociedade civil; (b) que os centros especializados de resolução de conflitos relacionados à discriminação por motivo de gênero sejam expandidos e desenvolvidos; e (c) que a inversão do ônus da prova nos casos de discriminação de gênero seja legalmente reconhecida e aplicada, desde que presentes fortes indícios de prejuízos injustificados causados pelo empregador, de modo a reduzir o encargo probatório do empregado.

5. Discriminação indireta

No Capítulo 2 do presente trabalho, debruçamo-nos brevemente sobre o conceito de discriminação, bem como de sua classificação em direta e indireta. Neste Capítulo, abordaremos com maior profundidade a questão da discriminação indireta, examinando como os ordenamentos jurídicos brasileiro e japonês tratam a matéria, particularmente no que se refere à discriminação indireta em razão do gênero nas relações de trabalho.

5.1. Brasil

A mulher trabalhadora muitas vezes se vê preterida na seleção de emprego ou em promoções em virtude de seus encargos familiares e domésticos. Embora o princípio de igualdade de gênero aparente ser mais aceito na sociedade brasileira, ainda subsiste um resistente conservadorismo cultural no sentido de atribuir à mulher a responsabilidade de cuidar dos filhos e da casa. Infelizmente, isso acaba se refletindo na imagem profissional da trabalhadora, que é vista como um empregado de segunda categoria, pois não pode se doar ao trabalho tanto quanto o homem. Assim, a mulher muitas vezes se vê preterida na seleção de emprego ou em promoções, ou até afastada do mercado de trabalho, em virtude dos encargos familiares e domésticos a que é submetida.

No entanto, dificilmente esse tipo de tratamento discriminatório se dá de forma direta ou expressa – geralmente, o empregador toma certas medidas que aparentam neutralidade, mas que acabam gerando efeitos adversos somente às mulheres. Exemplo disso é a exigência de disponibilidade para viagens para determinada função. À primeira vista, não existe nenhuma afronta direta aos direitos das candidatas do sexo feminino, mas faticamente se verifica que o número de mulheres que se encaixam neste perfil é consideravelmente menor se comparado aos homens, haja vista que seus compromissos familiares são inadiáveis e intransferíveis. Temos aqui um típico caso de discriminação indireta em razão de gênero.

No Direito Brasileiro, embora se verifique uma constante referência à “discriminação indireta” na doutrina, percebemos que a questão da discriminação indireta ainda é pouco desenvolvida em termos legais e práticos.

Como já mencionado quando da conceituação do termo no Capítulo 2, a legislação brasileira carece de uma definição precisa. Na realidade, a única menção à discriminação indireta nos textos legais jaz na Lei 5.473, de 10 de julho de 1968, promulgada pelo Presidente Costa e Silva, lei esta que regula o provimento de cargos.

A lei possui basicamente um único artigo, o seu artigo 1º, que prescreve:

> Artigo 1º - São nulas as disposições e providências que, direta ou indiretamente, criem discriminações entre brasileiros de ambos os sexos, para o provimento de cargos sujeitos a seleção, assim nas emprêsas privadas, como nos quadros de funcionalismo público federal, estadual ou municipal, do serviço autárquico, de sociedade de economia mista e de emprêsas concessionárias de serviço público.
>
> Parágrafo único. Incorrerá na pena de prisão simples de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa de NCr$100,00 (cem cruzeiros novos) a NCr$500,00 (quinhentos cruzeiros novos) quem, de qualquer forma, obstar ou tentar obstar o cumprimento da presente Lei.

Não resta dúvida de que o legislador foi muito feliz na elaboração do artigo por pelo menos quatro motivos:

Primeiramente, observa-se a preocupação de incluir a discriminação indireta juntamente com a discriminação direta como causa de nulidade de disposições e providências que estabeleçam o provimento de cargos. O reconhecimento da discriminação indireta é inédito no Direito Brasileiro e merece aplausos.

Em segundo lugar, o legislador teve o cuidado de visualizar a ocorrência de discriminação por motivo de sexo, não restringindo a aplicação da lei apenas à discriminação efetivada contra a mulher. Dessa maneira, podemos dizer que houve uma observância do princípio uma igualdade de gênero, já que não houve favorecimento de nenhum grupo específico, seja homem ou mulher.

Em terceiro lugar, vimos que o dispositivo se aplica tanto no setor público como no privado, na medida em que as “empresas privadas” e os “quadros do funcionalismo público federal, estadual ou municipal, do serviço autárquico, de sociedade de economia mista e de emprêsas concessionárias de serviço público” se encontram contempladas pela norma.

Finalmente, é interessante apontar que seu parágrafo único estimula uma sanção no caso de descumprimento do disposto no artigo, estabelecendo prisão ou multa a quem, de alguma forma, obstruir ou tentar obstruir o cumprimento da lei. Assim, esse dispositivo acaba por conferir coercitividade à norma, pois o desobedecimento a esta se torna punível.

No entanto, o artigo traz algumas limitações. Apesar de fazer referência à discriminação direta e indireta, não há nenhuma conceituação de tais termos, o que pode gerar confusão no momento de sua aplicabilidade ao caso concreto.

Ademais, a lei é clara no sentido de que esta somente se aplica a brasileiros, o que faz com que tenhamos aqui uma restrição que enseja uma discriminação contra estrangeiros.

Infelizmente, apesar do esforço legislativo[172], pouco foi encontrado na jurisprudência a respeito da aplicação dessa lei. No caso abaixo, podemos notar a sua utilização para reconhecer a discriminação contra a mulher em concurso público de ingresso no quadro da polícia militar como médico:

> ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NO QUADRO DE SAÚDE DA POLÍCIA MILITAR-RJ. FUNÇÃO MÉDICA. SEXO FEMININO. RESTRIÇÃO. LEI 5473/68. MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS. - INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O SEXO FEMININO E A FUNÇÃO MÉDICA, AINDA QUE POLICIAL-MILITAR. - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SÃO INCABÍVEIS NA ESPÉCIE (SÚMULA 512- STF). - RECURSO NÃO CONHECIDO PELA LETRA A. CONHECIDO E PROVIDO PELA C, PARA AFASTAR A HONORÁRIA IMPOSTA. (STJ - REsp: 6519 RJ 1990/0012593-6, Relator: Ministro AMÉRICO LUZ, Data de Julgamento: 17/12/1990, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 04.03.1991 p. 1980 RSTJ vol. 19 p. 541).

[172] De maneira geral, o tema da discriminação indireta ainda é pouco visualizado na jurisprudência. Em pesquisa realizada junto ao TST, encontramos apenas um caso em que foi reconhecida a ocorrência da discriminação indireta, qual seja no caso de dispensa de trabalhador dirigente sindical. Vejamos: CONDUTA ANTISSINDICAL E DANOS MORAIS. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO INDIRETA. A empresa atrai o ônus referente à dispensa, sem justa causa, do obreiro ao justificar a medida como ato de liberalidade. assim como diante dos fortes indícios de que a aludida dispensa tenha relação com a participação sindical do trabalhador, ensejando a chamada discriminação indireta. Tese contrária tornaria inconciliável o princípio da "melhoria da condição social do trabalhador" (art. 7o, caput, CF/88) com o princípio da não discriminação, corolário do princípio da igualdade (art. Io, III e IV da CF/88), e redundaria numa interpretação superficial do ordenamento jurídico, admitindose prática discriminatória e antissindical e contrariando a proteção insculpida no art. 543, § 6°, da CLT. (TST-AIRR-238800-96.2009.5.12.0048, 5ª Turma, Relatora Kátia Magalhães Arruda, 7/12/2011).

No que concerne às modalidades de discriminação indireta mais observadas no país (embora ainda pouco estudadas), percebemos que o *work-life balance* ou o equilíbrio entre a vida pessoal e a profissional constitui um desafio na realidade brasileira. Isso porque a mulher geralmente é preterida em seleções de emprego, em promoções ou na atuação de determinados cargos ou atividades em razão da menor disponibilidade para transferências, viagens ou horas extras. Em outras palavras, a mulher encontra maiores dificuldades no desenvolvimento de sua carreira profissional em virtude da gravidez, maternidade e do cuidado dos filhos[173].

De acordo com a pesquisa "*Hay Group Insight's 2012*" sobre a conciliação da vida pessoal e profissional realizada pelo Hay Group, cerca de 36% dos 620 mil profissionais entrevistados no país alegam não conseguir alcançar este equilíbrio[174] e, em pesquisa divulgada pelo LinkedIn, 65% das mulheres gostariam de ter maior flexibilidade no trabalho (número que aumenta para 83%, no caso de mães que trabalham)[175]. Esses dados refletem obstáculos enfrentados pelas mulheres para lidar com o problema.

Nesse sentido, é importante mencionar que a Organização Internacional do Trabalho e a Secretaria de Políticas para as Mulheres, no artigo "Igualdade de Gênero e Raça no Trabalho: avanços e desafios", reconhecendo essa questão, tratam das possibilidades de implementação de um maior equilíbrio entre o trabalho, a família e a vida pessoal como "condição indispensável para uma efetiva igualdade de oportunidades"[176].

Dada a sua relevância na busca da igualdade de oportunidades para homens e mulheres, a conciliação entre a vida pessoal e a profissional é objeto do já comentado projeto Igualdade nas

---

[173] Sobre isso, Yara Maria Pereira Gurgel explica: "Muitos empregadores preferem contratar homens a mulheres em decorrência da menor disponibilidade destas para viagens. Regime de sobrejornada, da licença maternidade e do maior número de ausências no emprego em decorrência de cuidados com os filhos". Op. cit., p. 167.

[174] Convergência Digital. *Brasileiro assume falta de equilíbrio entre vida pessoal e trabalho.* 18 abril 2013. Informação disponível em: <http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=33536&sid=122#.UrBJTvQW0uf>. Acesso em: 12 dez. 2013.

[175] Emprego certo. *Para maioria das mulheres, sucesso é equilíbrio entre trabalho e vida pessoal.* 12 mar. 2013. Disponível em: <http://empregocerto.uol.com.br/info/dicas/2013/03/12/para-maioria-das-mulheres-sucesso-e-o-equilibrio-entre-trabalho-e-vida-pessoal.html#rmcl>. Acesso em: 12 dez. 2013.

[176] ABRAMO, Laís. *Igualdade de Gênero e Raça no Trabalho: avanços e desafios - Introdução.* OIT, 2010. Disponível em: < http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/igualdade_genero_262.pdf >. Acesso em: 12 dez. 2013.

Relações de Trabalho, de autoria de Alice Portugal[177], que estabelece que é responsabilidade do Estado promover medidas que visem amparar mulheres e homens no exercício compartilhado e equilibrado de suas responsabilidades familiares e profissionais, garantindo-lhes o direito ao desenvolvimento pessoal dentro e fora do mercado de trabalho (artigo 5), bem como de criar mecanismos de assistência que permitam a redução da dupla jornada de trabalho das mulheres e de seus efeitos nocivos e discriminatórios (artigo 12).

Além do *work-life balance*, a discriminação indireta contra as mulheres também pode ser verificada nos trabalhos a tempo parcial. Geralmente menos remunerados proporcionalmente, esse tipo de trabalho é exercido em sua maioria por mulheres que buscam uma jornada de trabalho mais flexível para conciliar o serviço com sua vida pessoal[178].

De fato, como sugere o estudo elaborado por Bila Sorj, Adriana Fontes e Danielle Machado sobre práticas para a conciliação entre a família e o trabalho, existe uma variação da jornada de trabalho da mulher de 37,7 horas semanais (cônjuge com filho sem parente) a 43 horas (moram com pessoas sem parentesco), conforme o tamanho de sua família, o que não ocorre no caso dos homens, que mantêm uma média de horas trabalhadas muito superior[179].

Apesar do reconhecimento do equilíbrio da vida pessoal e profissional e do trabalho por tempo parcial como formas de discriminação indireta contra a mulher trabalhadora, percebemos que ainda são escassos os estudos e pesquisas sobre o tema, bem como a apreciação da questão pelos tribunais brasileiros.

---

[177] O tema também é objeto do projeto do lei 136, de autoria do Senador Inácio Arruda, que dispõe sobre medidas de proteção a mulher e garantia de iguais oportunidades de acesso, permanência e remuneração nas relações de trabalho no âmbito rural ou urbano.

[178] Entre exemplos comuns de discriminação indireta, Candy Florencio Thome cita as normas que restringem direitos de contratos a tempo parcial, tendo em vista que este grupo é formado majoritariamente por mulheres. Ver THOME, Candy Florencio. Op. cit., 159.

[179] SORJ, Bila; FONTES, Adriana; MACHADO, Danielle Carusi. *Políticas e Práticas de Conciliação entre Família e Trabalho no Brasil*. Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/cp/v37n132/a0437132.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2013.

5.2. Japão

No Direito Japonês, diferente do Direito Brasileiro, há uma definição expressa de discriminação indireta, embora não tenha sido introduzida na EEOA em seu texto original de 1985.

Diz-se que o Japão sofreu uma forte pressão internacional para proceder a esta mudança. De fato, o Comitê de Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) recomendou ao governo japonês que seu ordenamento jurídico trouxesse a definição do conceito de discriminação direta e indireta contra as mulheres no direito interno[180].

A mencionada definição foi inserida pela emenda à EEOA de 2006, como indicado a seguir:

> Artigo 7º - O empregador não tomará medidas que dizem respeito ao recrutamento e contratação de trabalhadores ou quaisquer das matérias listadas nos incisos do artigo anterior. Da mesma forma, não poderá aplicar um critério relativo à condição de uma pessoa que não seja o sexo da pessoa, o que é especificado pela Portaria do Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho como medidas que podem causar uma discriminação virtual em razão do sexo de uma pessoa. Deve-se considerar ainda a proporção de homens e mulheres que satisfazem o critério e outras matérias, exceto em um caso em que há uma razão legítima de tomar tais medidas, como um caso em que são especificamente necessárias medidas com a finalidade de realizar o trabalho relevante à luz da natureza do que o trabalho, ou um caso em que são especificamente necessárias medidas com a finalidade de gestão do emprego na luz das circunstâncias da condução dos negócios do empregador (tradução nossa).

Em outras palavras, de acordo com a definição acima, podemos dizer que a discriminação indireta é observada quando presentes os seguintes fatores: (a) adoção de critérios aparentemente neutros pelo empregador no recrutamento e no emprego ou em outras circunstâncias da relação de trabalho; (b) a constatação de uma discriminação virtual baseada no sexo, uma vez que há uma desproporção no número de homens e mulheres que cumprem os critérios, causando danos

[180]De acordo com Miyoko Tsujimura, no relatório da Comissão da CEDAW de julho de 2003, foi recomendado ao Japão que esclarecesse a definição de "discriminação indireta". Assim, o Ministério do Bem-Estal Social e do Trabalho, por meio da sua Comissão de Políticas de Igualdade de Oportunidade entre o homem e a mulher, apresentou em junho de 2004 a definição de discriminação indireta como uma regra ou critério aparentemente neutro, no qual, em comparação com os membros de um determinado gênero, criavam-se para os membros do outro grupo certos prejuízos sem uma relação lógica ou razoável com a atividade desenvolvida. Ver TSUJIMURA, Miyoko. Op. cit., p. 113.

principalmente a um grupo; (c) a ausência de uma razão ou propósito legítimo para justificar a adoção de tais medidas.

No entanto, para além dos referidos fatores, a definição de discriminação indireta foi ainda mais limitada aos casos previstos pela Portaria do Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho. De acordo com informações de representantes da Divisão de Promoção da Igualdade no Emprego do referido Ministério, dadas em entrevista realizada em 11 de julho de 2013, durante as discussões sobre a alteração da EEOA no Congresso, investigou-se o que seria um tratamento discriminatório em caso de discriminação indireta. Como resultado dessas investigações, foi decidido que era necessário definir concretamente o objeto da discriminação indireta, devido à grande extensão que o conceito pode alcançar.

Por essa razão, foram enumerados três casos que foram indicados como razoáveis. Como já exposto, a lista atual é composta pelos seguintes casos: (a) altura, peso e aptidão física no recrutamento e contratação; (b) a aceitação da transferência para qualquer parte do Japão como condição para alcançar um "plano de carreira" no *dual-track employment system*; e (c) a aceitação da transferência como condição para promoção no emprego. Mas essa lista é restritiva para os três casos mencionados ou é exemplificativa, aceitando outras possibilidades?

Foi consolidada a ideia de que a lista é restritiva e não exemplificativa. No entanto, mesmo que o caso em discussão não esteja incluído na lista, o Tribunal poderá analisar o caso e declarar a violação da ordem pública e dos bons costumes, em razão do artigo 90 do Código Civil. Portanto, o ato em questão será considerado nulo de qualquer maneira.

Analisaremos a seguir três questões geralmente relacionadas pela doutrina como hipóteses de discriminação indireta na realidade trabalhista japonesa, quais sejam *dual track employment system*, *part-time work* e *work-life balance*.

- *Dual-track employment system*

O *dual track employment system* ou *dual career track* é mencionado por alguns estudiosos como um caso de discriminação indireta. Para compreender melhor esse sistema, é necessário começar por explicar o anterior a este, isto é, o sistema de segregação sexual.

Era comum no Japão, a adoção de um plano de carreira baseado em segregação sexual, que foi especialmente popular em grandes empresas. Nesse sistema, as mulheres recebiam trabalhos secundários e periféricos, ao passo que os homens eram promovidos às principais posições. Isso era explicado pela ideia conservadora de que os homens devem trabalhar e ganhar dinheiro, enquanto as mulheres tinham que cuidar do trabalho doméstico e da família.

No que diz respeito a essa questão, Atsuko Suzuki confirma essa tendência, mas explica que a iniciativa de atribuir diferentes responsabilidades de trabalho não parte apenas das empresas, mas as mulheres costumam escolher essa carreira, chamados como "empregos de colarinho-de-rosa", como se pode notar na seguinte redação:

> As organizações empresariais japonesas são marcadamente orientadas em função do sexo, e os chamados sistemas de segregação sexual, no qual mulheres e homens têm profissões e tipos de trabalho diferentes em termos de conteúdo e escala, são bem avançados. Não só as empresas tratam homens e mulheres de forma diferente, tendo em vista as normas da divisão sexual do trabalho, mas também as próprias mulheres quando têm oportunidade voluntariamente escolhem esse tipo de serviço. Os tipos de trabalho e ocupação em que as mulheres tendem a se reunir, constituindo os chamados "empregos de colarinho rosa" e que supostamente são "adequados para mulheres", tendem a ter baixo *status* e prestígio, e também existem poucas oportunidades de promoção e desenvolvimento[181] (tradução nossa).

Embora a promulgação da EEOA, em 1985, tenha sido apontada como um passo importante para melhorar a condição de trabalho das mulheres, essa lei não alterou a situação do sistema de segregação sexual. Como já foi referido, a EEOA de 1985 optou por não tomar as medidas de não discriminação obrigatórias em um primeiro momento, planejando mudar gradualmente a consciência japonesa em prol dos direitos das mulheres. Nesse sentido, o referido sistema não foi considerado como discriminatório, uma vez que as empresas não contratavam apenas homens, mas também contrataram mulheres, no entanto, para posições inferiores. Sobre isso, Yojiro Shibata afirma que:

> (...) sob a interpretação oficial do Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho, restringir o recrutamento apenas para candidatos do sexo masculino seria de fato violar a EEOL; no entanto, o recrutamento e contratação apenas de mulheres para determinados postos de trabalho, tais como posições a tempo parcial não infringia a EEOL, porque o recrutamento e a contratação de mulheres para certos empregos ainda dariam mais oportunidades de emprego

[181] SUZUKI, Atsuko. *Gender and career in Japan*. Australia: Trans Pacific Press, 2007, p. 20.

> para elas. Portanto, as práticas de contratação em que homens e mulheres eram segregados foram mantidas e até mesmo reforçadas[182] (tradução nossa).

Após a alteração da EEOA em 1997, o sistema de segregação sexual passou a ser ilegal e inadmissível. Por essa razão, as empresas criaram um novo sistema duplo de carreira, baseado na escolha individual dos empregados e nas expectativas sobre a carreira, habilidades, adequação e resultados*: Ippan Shoku* (*Non-Career Track*), que tende a ser um trabalho de rotina, sem ambição de chegar a posições de gerência e sem exigência de se submeter a pedido de transferência, e *Sōgō Shoku* (*Career Track*), que leva a posições de gestão e mais responsabilidades, bem como mais expostas a transferências.

No entanto, logo ficou claro que, eventualmente, o "novo" sistema opera para preservar o *status quo*, admitindo apenas um número limitado de mulheres à predominantemente masculina divisão de "plano de carreira". Isto se deve principalmente à noção conservadora de que as mulheres têm de lidar com as responsabilidades familiares – na verdade, esse sistema restringe as mulheres, pois teriam que se sujeitar a trabalhar por horas extras, obedecer às ordens de transferência e trabalhar até tarde da noite. Como consequência, as mulheres ficam impossibilitadas de alcançar promoções, cargos de gerência ou melhor pagamento. Nesse sentido, o chamado *work-life balance* se apresenta como um objetivo difícil de ser atingido na realidade japonesa.

Akira Wakisaka, nesse mesmo sentido, explica que o sistema de carreira de *dual career track* foi criado pelas empresas para reduzir o risco de investir na formação das mulheres e perder o trabalhador por causa do casamento ou da maternidade antes de recuperar seu investimento:

> Em resposta a esse risco, algumas empresas criaram um sistema de *dual career track (...)*. De um lado, há a opção pelo *Sōgō shoku* pelo qual o progresso é feito ao longo de um plano de carreira com um potencial ilimitado para a promoção. Principalmente os homens e algumas mulheres são contratados como *Sōgō shoku*. A outra via é o *Ippan Shoku*, pelo qual o potencial para a promoção é limitado. Cannings e Lazonick (1994) sugeriram que *Ippan Shoku* parecia muito semelhante ao "Mommy Track", nos EUA. Muitas mulheres são contratadas com essa distinção como medida adotada pelas empresas que desejam distinguir

[182] Como indicado por Shibata sobre a interpretação da Corte sobre o caso Nihon Tekko-Renmei (Corte Distrital de Tóquio, 4 de dezembro de 1986) em que essa teoria teria sido adotada.

> uma mulher que deseja investir na carreira da mulher que considera o trabalho como um emprego temporário até o casamento (tradução nossa).

Ao selecionar e segregar os recém-contratados empregados nesses dois grupos, esse sistema acaba por perpetuar a desigualdade de gênero no ambiente de trabalho, alocando predominantemente homens para os cargos de carreira e poder, enquanto insere as mulheres em setores mais burocráticos e em atividades que não envolvam maiores responsabilidades.

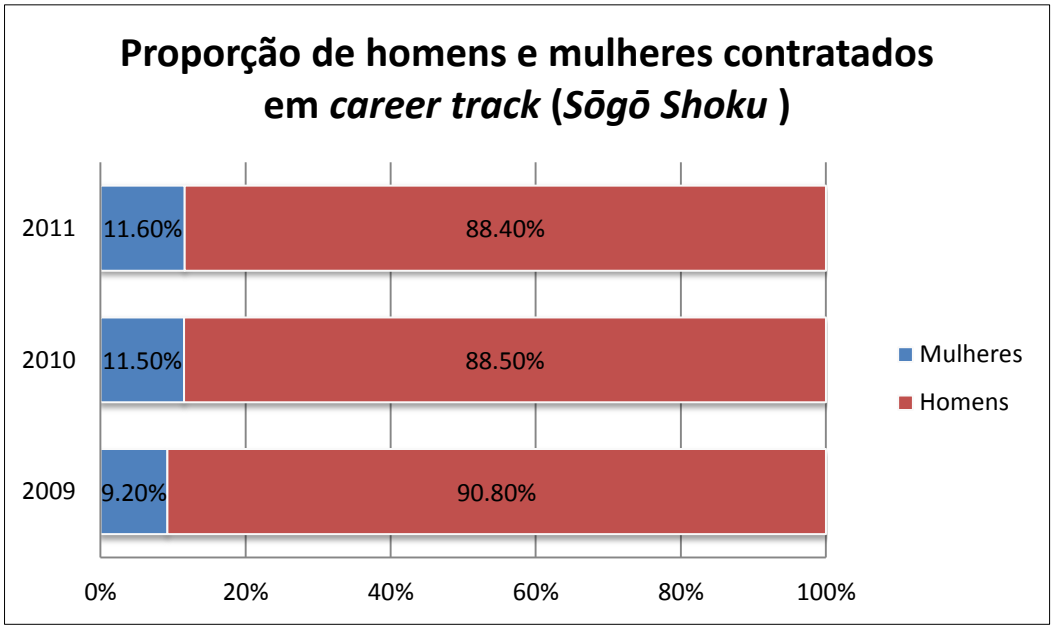


Figura 9 – Proporção de homens e mulheres contratados em *career track* (2012)

Fonte: Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho, "Situação de orientação e status de implementação do *dual career track system*" (2012).

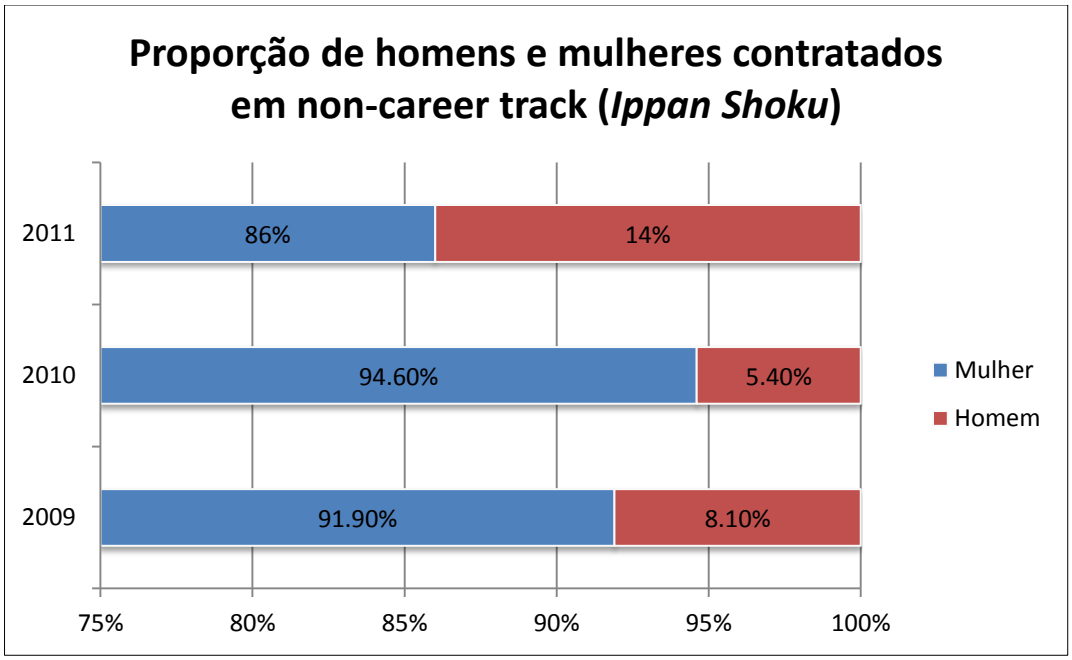


Figura 10 – Proporção de homens e mulheres contratados em *non career track* (2012)

Fonte: Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho, "situação de orientação e *status* de implementação do *dual career track system*" (2012).

Como podemos observar pelos gráficos, o número de mulheres no *Sōgō Shoku* é de fato muito baixo em relação ao número de homens, enquanto a grande maioria dos trabalhadores de *Ippan Shoku* são mulheres. Os gráficos também mostram que a situação da igualdade vem melhorando gradualmente nos últimos anos, embora ainda esteja muito longe dos números ideais.

O sistema de *dual career track* também falha ao assumir que as mulheres vão se manter em suas carreiras sem mudar de ideia para o resto de suas vidas. As mulheres em *Sōgō shoku* e *Ippan shoku* podem desejar mudar para o outro tipo de carreira depois de um tempo, frustrando o significado de tal divisão. De acordo com a pesquisa realizada pelo Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho, em 2010, 8,2% das empresas que participaram do estudo afirmaram receber pedidos para mudar de carreira de *Sōgō shoku* para *Ippan shoku* a cada ano e 34,4 % das empresas relataram que isso acontece uma ou duas vezes em um período de três anos, totalizando, em conjunto, 42,2 % das empresas. Por outro lado, 8,8 % disseram receber pedidos para mudar de *Ippan shoku* para *Sōgō shoku* todo ano e 42,5% afirmaram que isso acontece uma ou duas vezes em um período de três anos, perfazendo um total de 51, 3 % das empresas.

Na verdade, a *dual career track* representa ser um obstáculo para as mulheres talentosas que procuram ser profissionalmente bem sucedidas em suas carreiras, ao mesmo tempo em que pode causar prejuízo para as empresas, uma vez que o empregador perde uma força de trabalho valiosa.

Em que pese o fato de as transferências promovidas pela empresa serem necessárias para o desenvolvimento profissional, não são incomuns os casos em que empregadores tentam impedir a entrada das mulheres no mercado de trabalho ou agem com intenção de interferir no processo de promoção da trabalhadora. Tais fenômenos levam à ocorrência da "discriminação indireta", a qual deve ser combatida, a fim de garantir a igualdade de gênero substancial no local de trabalho[183]:

Portanto, como a *dual career track* funciona como um instrumento aparentemente neutro, mas que acaba por afetar principalmente mais as mulheres que os homens, causando um tratamento desigual pelo empregador, essa forma de carreira é muitas vezes apontada como um exemplo de discriminação indireta.

- Trabalho a tempo parcial ou *part time work*

Outro caso muito frequentemente apontado como um exemplo de discriminação indireta está relacionado com o *part-time work*. Primeiro, vamos proceder a uma breve explicação sobre esse conceito e seu significado na sociedade japonesa, a fim de melhor compreender a importância dessa categoria de trabalho.

Devido ao crescimento consistente e à progressiva demanda por eficiência e produtividade no mercado de trabalho, as empresas japonesas exigem, muitas vezes, do trabalhador uma dedicação profissional intensa, que envolve serviços de qualidade, mobilidade espacial e flexibilidade de horário. Este é um grande desafio para qualquer funcionário, mas torna-se um fardo, especialmente doloroso quando o funcionário em questão é uma mulher.

Como já vimos antes, um número considerável de mulheres tende a deixar temporariamente o mercado de trabalho após se casar e dar à luz por causa do surgimento das novas responsabilidades que a dedicação à criação de uma família naturalmente demanda. Tendo

[183] SHIBATA, Yojiro. Op. cit., p. 180.

em vista o caráter patriarcal da cultura japonesa, recai sobre a mulher um encargo maior na constituição familiar. Assim, o empregador que investe em treinamento e desenvolvimento de seus funcionários sai prejudicado, pois não chega a perceber os frutos dessas trabalhadoras. Consequentemente, verifica-se a tendência de contratação de homens em detrimento das mulheres – dificultando a busca de uma verdadeira igualdade de oportunidade de trabalho para ambos os sexos.

Mais tarde, casada e com crianças crescidas, as mulheres que trabalhavam geralmente querem recuperar suas atividades profissionais, mas deparam-se com as condições de trabalho particularmente incompatíveis com a nova fase de sua vida pessoal[184]. Assim, na tentativa de adequar a carreira à vida familiar, uma opção frequentemente adotada por trabalhadoras que se encontram nessas circunstâncias é o *part-time work*.

No Japão, o *part-time work* é uma opção muito comum de trabalho. De acordo com o Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho, o número de trabalhadores em tempo parcial foi estimado em 13.850 pessoas em 2011, representando cerca de um quarto da força de trabalho total, assumindo um papel considerável na economia nacional[185].

De acordo com o artigo 2º da *Part-Time Worker Law* (PWL), promulgada em 1993, o termo "*part-time worker*" define o trabalhador cujas horas semanais de trabalho são mais curtas do que a dos trabalhadores comuns empregados no mesmo local de trabalho. No entanto, ser empregado como *part-time* não necessariamente significa que o empregado efetivamente tenha uma jornada de trabalho mais curta. Na realidade, é possível observar empregados trabalhando como *part-time workers* que fazem o mesmo trabalho que os empregados regulares e isto não é considerado ilegal.

---

[184] É interessante chamar a atenção para o fato de que o Japão é caracterizado pela dificuldade de voltar a entrar no mercado de trabalho uma vez que se sair dele. Geralmente, as pessoas começam a procurar emprego antes de se formar na Universidade e tendem a trabalhar na mesma empresa para toda sua vida. Nesse sentido, encontrar um emprego depois de ter parado um é algo muito difícil. Atsuko Suzuki explica que "de maneira semelhante para a Coreia e os países no sul da Europa, o Japão compreende uma "sociedade rígida", na qual é difícil para as pessoas serem recontratadas uma vez que deixam seus empregos. Uma característica importante de desenvolvimento de carreira entre os funcionários japoneses é a grande vantagem de continuar a trabalhar por um longo período para a mesma empresa, como é ilustrado pelo sistema de emprego vitalício" (Op. cit., p. 23).

[185] Resumo da *Lei de Part-time Work* (legislação relacionada com a melhoria da gestão do emprego para o trabalhador em horário reduzido de trabalho). Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho. Folheto n º 15, do agosto de 2013.

Com relação a essa questão, Tadashi Hanami adverte que os trabalhadores, segundo a definição da PWL, devem ser denominados “part-time workers”, mas há trabalhadores que, embora rotulados dessa forma, trabalham a mesma quantidade de horas de um trabalhador regular, sendo então conhecidos como "part-time workers não genuínos". Nesse sentido, Hanami observa que esses trabalhadores que trabalham como “empregados regulares”, mas não possuem esse *status* são geralmente descritos como "empregados *quasi-part-time*".

Note-se que a grande maioria dos *part-time workers* são mulheres – cerca de 70% deles –, mas jovens e trabalhadores mais idosos do sexo masculino também estão incluídos nessa categoria. Recentemente, verificou-se o aumento gradual do número de *part-time workers* do sexo masculino. Esse fenômeno está sendo creditado à crise econômica japonesa, que faz com que as empresas substituam trabalhadores regulares por trabalhadores temporários.

No entanto, o tratamento desigual dado aos *part-time workers* em relação aos trabalhadores regulares, além de contrariar o princípio da proporcionalidade, afetava diretamente as mulheres como grupo predominante entre os *part-time workers*. Esse fato levou alguns estudiosos a argumentar que esse caso poderia configurar uma discriminação indireta, uma vez que as mulheres foram mais prejudicadas quando comparadas com os homens, por constituírem a maior parte desse grupo.

De acordo com a EEOA, a discriminação indireta pode ser verificada quando presentes três elementos: (a) medida que considere outras exigências além do gênero; (b) sofrimento em razão de um certo grau de preconceito em relação aos membros de um determinado gênero; e (c) inexistência de motivação razoável. Em análise do caso, os itens (a) e (b) foram reconhecidos pelo Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho [186], mas foi negada a presença do elemento (c).

Durante a discussão sobre a alteração de 2006 da EEOA, ocorrida no Conselho Deliberativo de Políticas do Trabalho, um Grupo de Trabalhadores defendeu a ideia de que a diferença de tratamento atribuído aos *part-time workers* e aos trabalhadores regulares deve ser

[186] Conforme informação de representantes da Divisão de Promoção da EEOA no Ministério, em entrevista realizada em 11 de julho, 2013.

incluída nos casos de discriminação indireta. Por outro lado, o Grupo de Empregadores expressou a opinião de que essa diferença de tratamento era aceitável nos moldes da PWL.

Na verdade, o legislador não tinha a intenção de promover a igualdade entre as duas modalidades de jornada de trabalho sob a PWL, pois não se pode ignorar as diferenças de cada tipo de serviço e o nível de responsabilidade exigido. A lei busca regular a proporcionalidade de tratamento atribuída aos empregados, na medida em que identifica e reconhece a existência dessas particularidades. Neste sentido, quando se verifica uma diferença considerável entre a remuneração recebida por um trabalhador regular e um *part-time worker* envolvidos na mesma atividade, no mesmo local de trabalho e durante o mesmo período de tempo, pode-se dizer que o comportamento adotado pelo empregador na gestão de seu pessoal não é proporcional.

A propósito, este foi o entendimento do Tribunal Distrital de Nagano, no julgamento do caso *Alarmes Maruko*, de 15 de março de 1996. Para o Tribunal, a diferença de remuneração superior a 80% entre um empregado regular e um empregado não regular exercendo função semelhante no mesmo espaço de tempo constitui violação ao princípio de igualdade e à ordem pública, assim como à PWL. Confirmado o caráter ilícito do ato, os empregadores foram condenados a pagar indenizações aos empregados não regulares que haviam sido comprovadamente prejudicados pela política corporativa adotada.

Relativamente a essa questão, considerou-se adequada a correspondência com a questão do tratamento equilibrado atribuído a empregado regular e não regular. Além disso, dada a recente diversificação dos padrões de trabalho e do aumento de jovens trabalhadores – particularmente empregados não regulares do sexo masculino –, argumentou-se que essa questão não se limita à discriminação por motivo de gênero[187].

- *Work-life balance*

Como vimos, o *dual track career system* e o *part-time work* são dois motivos muitas vezes apontados para explicar a discriminação indireta das mulheres no local de trabalho. Na verdade, esses fatores são extremamente ligados à questão do *work-life balance*, que consiste no equilíbrio no gerenciamento do trabalho e das responsabilidades familiares.

[187] A referida informação foi obtida junto aos representantes da Divisão de Política de Igual Oportunidades do Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho, em entrevista realizada em 11 de julho de 2013. .

No Japão, a introdução pelo governo de medidas para promover o *work-life balance*, em um primeiro momento, foi impulsionada pela perigosa diminuição da taxa de natalidade e pela necessidade de reter talentos no mercado de trabalho[188].

De fato, até 1965 a população japonesa ainda era capaz de se renovar normalmente, tendo em vista que o índice de natalidade à época era de 2,02. Em 1990, seguindo a tendência prevista para os chamados "países de primeiro mundo", o índice de natalidade no Japão tinha decaído para o alarmante índice de 1,57[189], gerando grande preocupação ao governo em relação às consequências dessa realidade a médio e longo prazo. Essa inquietação decorrente da queda do número de nascimentos se explica pelo fato de que o natural declínio da população economicamente ativa, somado ao financiamento da seguridade social em uma sociedade predominantemente idosa, certamente desencadearia um desequilíbrio socioeconômico sem proporções.

Em resposta a tal ameaça, o legislador trouxe alterações à EEOA e criou a *Child Care Leave Law* visando precipuamente à proteção da maternidade. Como resultado, foi apurada uma sensível melhora da taxa de natalidade, mas isso foi acompanhado pelo abandono do emprego pela mulher.

Assim, nos 20 anos que se seguiram, houve uma mudança de enfoque do governo, que começou a trabalhar na implementação de uma série de normas para assegurar um efetivo equilíbrio entre trabalho e vida familiar. Nesse sentido, observou-se um estímulo de modo a manter a mulher no mercado de trabalho por meio da alteração da EEOA, em 2007, e da realização de campanhas de conscientização junto às empresas e à sociedade civil.

Ao examinar os resultados que a pesquisa sobre a mudança de *status* de emprego das mulheres depois do primeiro parto demonstra, percebemos que o número total de afastamentos por conta do casamento e do nascimento do primeiro filho ultrapassa 65% dos casos (Figura 11).

---

[188] Conf. KOMURO, Yoshie. Wâkuraifu baransu: kangaekata to dônyûhô. ed. rev. Tóquio: Nihon nôritsu kyôkai management center, 2010, p. 20.

[189] SUGENO, Kazuo. *Japanese Labor Law*. Tóquio: University of Tokyo Press, 1992, p. 304.

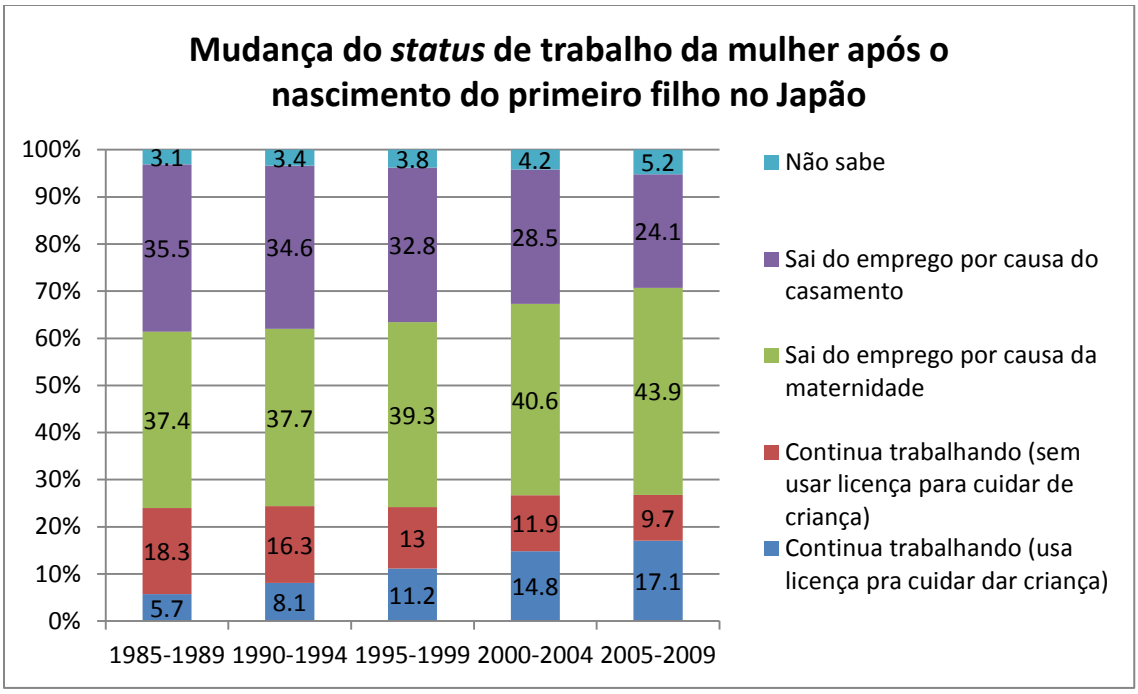


Figura 11 – Mudança do *status* de trabalho da mulher após nascimento do primeiro filho no Japão

Fonte: National Social Security, Institute of Population Problems, "14th birth Trends Survey".

Segundo as pesquisas, a tendência é a mulher largar o emprego em até 10 anos de serviço por conta da vida pessoal. As mulheres que voltam a trabalhar depois desse período encontram maior dificuldade de se realocar no mercado, devido à própria estrutura e ritmo de trabalho da sociedade japonesa, pautada em longas jornadas de trabalho. Assim, a maioria volta a trabalhar como *part-time work*, a fim de ter maior flexibilidade de horário e menores responsabilidades, de modo a compatibilizar sua agenda profissional com sua vida familiar.

A pesquisa ainda aponta que o número de mulheres que têm continuado a trabalhar, mesmo após o casamento e a maternidade, tem aumentado gradativamente ano após ano. O número de mulheres que permanecem no emprego, porém sem gozar da licença-maternidade, tem diminuído visivelmente – em 20 anos, esse número caiu de 18,3% a 9,7%, ou seja, houve uma redução de cerca de 50%.

Em contrapartida, aumentaram o número de mulheres que saíram do emprego para cuidar da criança (no mesmo período, houve um aumento de aproximadamente 6%) e o número de

mulheres que continuaram trabalhando, mas efetivamente fizeram uso da licença-maternidade (um crescimento de quase 12%). Infelizmente, apesar da melhoria, a proporção de mulheres que continuam trabalhando ainda é assustadoramente baixa.

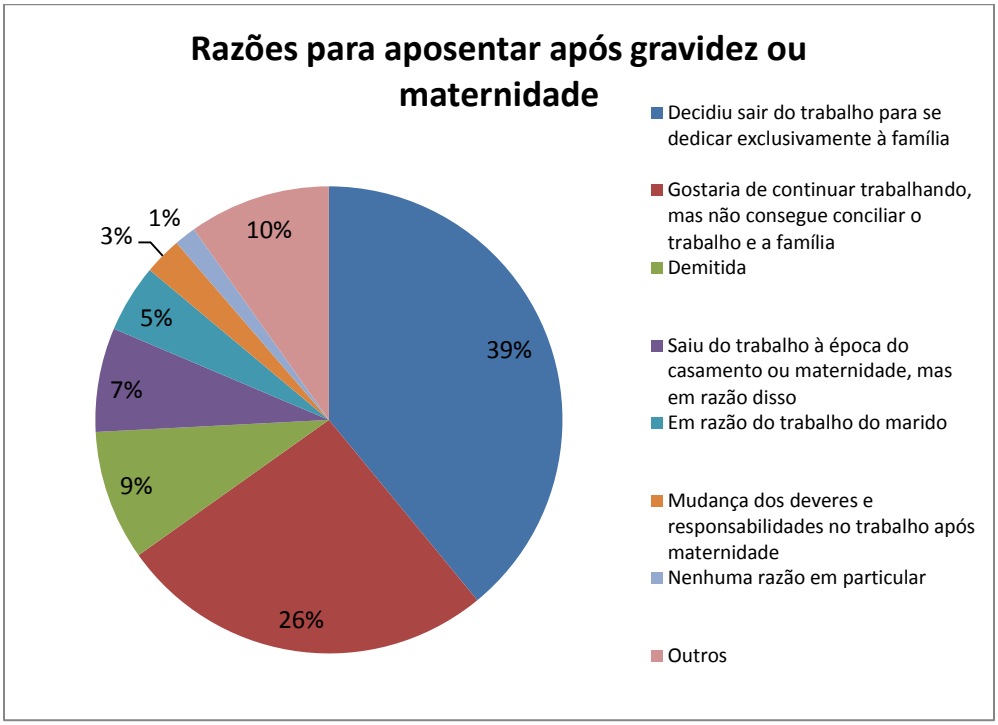


Figura 12 – Razões apontadas para se aposentar após gravidez ou maternidade pelas mulheres no Japão (2008)

Fonte: Mitsubishi UFJ Research & Consulting (2008).

No que concerne às razões apontadas pela mulher para abandonar o emprego após o casamento e a maternidade, observamos que cerca de 39% saiu do trabalho para se dedicar exclusivamente à família. Isso se deve basicamente a dois fatores de cunho econômico e cultural (Figura 12).

Economicamente, a família pode se sustentar somente com os rendimentos auferidos pelo homem, não havendo necessidade de ambos trabalharem, diferentemente de outros países, como é o caso do Brasil. Apesar da crise econômica em que se encontra o Japão, ainda que com mais dificuldades, é possível manter um razoável padrão de vida para toda família apenas com o salário do marido.

Ademais, culturalmente, ainda subsiste a ideia de que a mulher deve se dedicar a cuidar da família, sendo não apenas uma questão de exigência por parte do homem, mas também uma

aceitação por parte da mulher da presente situação. Sobre isso, é interessante mencionar que, na década de 80, a Professora de Filosofia Michiko Hasegawa criticou duramente a assinatura pelo Japão da CEDAW, argumentando que seu conteúdo apenas refletia os valores ocidentais e ameaçava a integridade da cultura japonesa. Além do mais, afirmava que a Convenção errava por entender que as mulheres do lar não trabalhavam. Assim, mais do que preferir privilegiar o trabalho remunerado e lutar pela igualdade da mulher no ambiente de trabalho, ela defendia a reavaliação do trabalho doméstico à luz do emprego remunerado. Vale a pena ainda mencionar o entendimento da professora de psicologia Sumiko Iwao, para quem a igualdade promovida entre as mulheres americanas não seria benéfica para a mulher japonesa. Para ela, na sociedade japonesa, onde os homens são reconhecidos por serem *workaholics*, assegurar a igualdade para a mulher acabaria por piorar a sua qualidade de vida, na medida em que não teria tempo para se dedicar à família, valor que muito se aprecia[190].

Verificamos ainda que 26% das mulheres gostariam de continuar trabalhando, mas acreditam que não têm condições de conciliar a vida profissional e familiar, o que indica como o *work-life balance* afeta particularmente as mulheres e o fato de não haver atualmente condições e estímulos necessários e suficientes para possibilitar o desenvolvimento da carreira da mulher no Japão. Aqui identificamos claramente a ocorrência da discriminação indireta a que a mulher está sujeita – a não adoção de uma política adequada de *work-life balance* pela empresa e pela sociedade como um todo, embora, à primeira vista, possa parecer apenas uma mera omissão, na verdade, constitui uma discriminação indireta, na medida em que isso tem reflexos concretos mais evidentes na vida profissional e familiar da trabalhadora.

Vale a pena chamar a atenção ainda para o fato de cerca de 10% das mulheres terem sido demitidas por ocasião do casamento ou da maternidade. Muito embora a legislação japonesa condene tal prática há décadas, vemos que a mulher trabalhadora ainda é vítima desse tipo de conduta discriminatória vergonhosa por parte do empregador, que insiste em continuar violando os direitos de igualdade de gênero[191].

---

[190] MURASE, Miriam. *Cooperation Over Conflict. The Women's Movement and the State in Postwar Japan*. Nova Iorque: Routledge, 2012, p. 27-28.

[191] Em entrevista com uma trabalhadora japonesa em julho de 2013, verificamos que ela havia sido dispensada recentemente pelo empregador, que justificou sua atitude baseado no fato de a mulher ser recém-casada e que

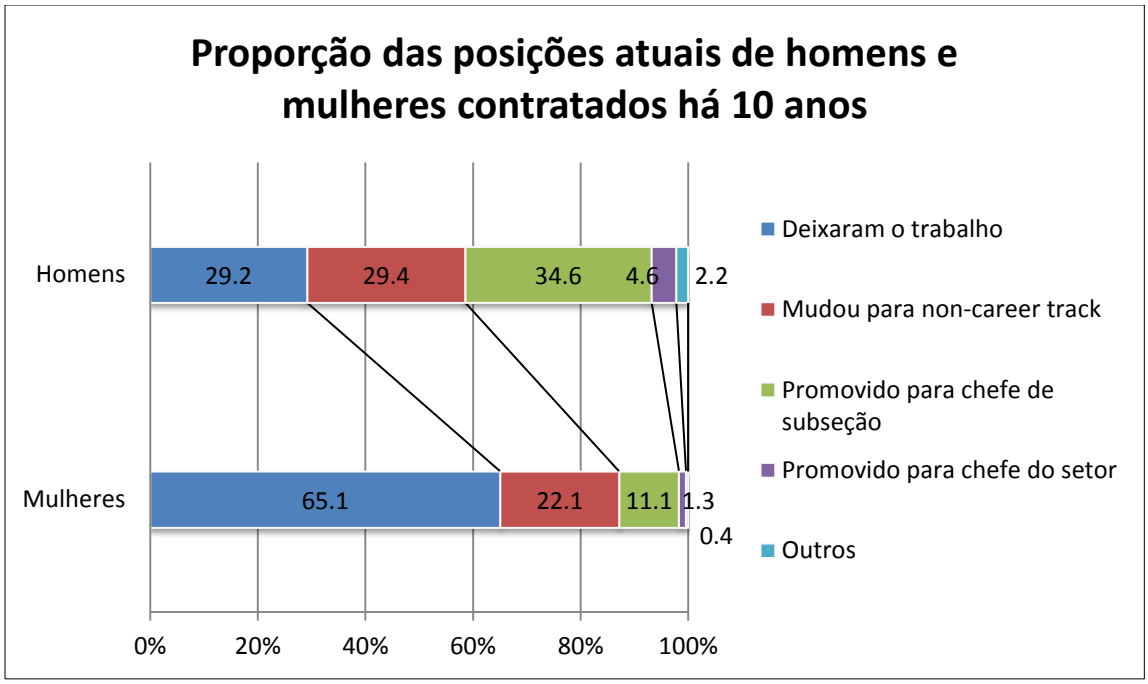


Figura 13 – Proporção das posições atuais de homens e mulheres contratados há 10 anos no Japão (2012)

Fonte: Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho, "Situação de orientação e *status* de implementação do *dual career track system*" (2012).

Por fim, o quadro acima mostra que o índice de abandono do emprego pelas mulheres é extremamente alto comparando com o índice dos homens, ultrapassando 60% no período de 10 anos. Além disso, a proporção de mulheres que foram promovidas representa apenas um pouco mais de 10%, em grande contraste com os homens, cuja proporção é de aproximadamente 35%.

Apesar de a mulher ter uma atenção especial na aplicação dessa política, a pesada rotina de trabalho a que o homem é sujeito nas empresas japonesas também é objeto de preocupação e influi na vida da mulher. De fato, é fato notório o ritmo de trabalho incessante do sistema japonês, marcado por longas jornadas de trabalho, frequentes viagens e transferências, bem como o alto índice de exigência e perfeição no desenvolvimento do serviço. Assim, um típico homem assalariado japonês ("shakaijin", em japonês) que enfrenta grande pressão diariamente no ambiente de trabalho, de um modo geral, chega exausto toda noite em casa e mal pode contribuir com sua esposa nos serviços domésticos e no cuidado dos filhos. É preciso que o ambiente de

provavelmente engravidaria em pouco tempo. O caso é surpreendente não apenas pela demissão em si, mas pela forma clara em que se justificou o ato, de algum modo certo da impunidade.

trabalho seja assim benéfico não apenas à mulher trabalhadora, mas também ao homem, de modo a viabilizar sua efetiva participação na vida familiar. Assim, a aplicação do *work-life balance* em toda sua potencialidade como uma política geral de promoção de melhores condições de trabalho para o homem e para a mulher ensejará uma verdadeira e consistente evolução no tratamento da igualdade de gênero e no combate à discriminação direta e indireta[192].

Nesse sentido, nota Akira Kawaguchi[193] que quanto maior a adesão às medidas de *work-life balance* pela empresa e de crianças inseridas nos programas de medida de apoio, mais alto é o nível de retenção feminina; e quanto mais alto o nível de retenção feminina, mais alta é a proporção de mulheres em cargos de gerência. Consequentemente, sob a perspectiva da empresa, pode ser dito que a adoção de medidas de *work-life balance* contribui para a retenção das mulheres trabalhadoras, assim como contribui para sua participação mais ativa nessas companhias.

Segundo as pesquisas, a tendência é a mulher largar o emprego em até 10 anos de serviço por conta da vida pessoal. As mulheres que voltam a trabalhar depois desse período encontram maior dificuldade de se realocar no mercado, devido à própria estrutura e ritmo de trabalho da sociedade japonesa, pautada em longas jornadas de trabalho. Assim, a maioria volta a trabalhar como part-time work, a fim de ter maior flexibilidade de horário e menores responsabilidades, de modo a compatibilizar sua agenda profissional com sua vida familiar.

---

[192] Sobre isso, Mami Nakano observa os problemas enfrentados pela jurisprudência no que diz respeito à forma de trabalho do homem e como isso afeta o serviço da mulher. Segundo ela, os direitos relacionados à gravidez, maternidade e cuidado da criança garantidos em lei são limitados pelo ritmo de trabalho pesado a que os empregados são submetidos, tido como masculino. Embora haja julgados reconhecendo a nulidade ou a ilegalidade do prejuízo sofrido pela dificuldade de gozar plenamente desses direitos, fato é que esse problema persiste como caso recorrente de discriminação. Ver em NAKANO, Mami. Op. cit., p. 38.

[193] KAWAGUCHI, Akira. Equal Emploment Opportunity Act and the Work-Life Balance: Do work-family balance policies contribute to achieving gender equality? *Japan Labor Review*, vol. 10, n.2, Spring, 2003. Disponível em: <http://www.jil.go.jp/english/JLR/documents/2013/JLR38_kawaguchi.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2013, p. 54.

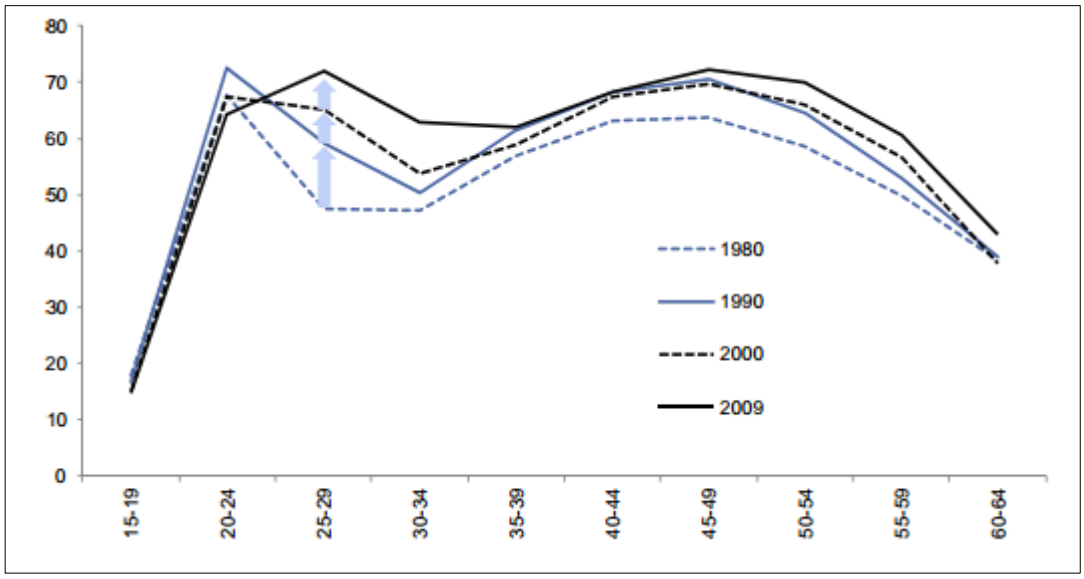


Figura 14 – Índice de mulheres empregadas por faixa etária (2009)

Fonte: Ministério do Bem-Estar Social e Trabalho.

De fato, a Figura 14 acima mostra que a situação das mulheres vem melhorando gradativamente como resultado da implementação dessas políticas. A típica curva em "M" apresentada nas últimas décadas tem se atenuado, o que reflete o crescimento do número de mulheres que continuam trabalhando entre os 24 e 30 anos, mesmo após o casamento ou a maternidade. A diferença é notável se considerarmos o período de apenas 20 anos, mas ainda há muito o que melhorar para transformar efetivamente essa realidade.

Tendo em vista o exposto, podemos concluir que tem crescido nos últimos anos o apelo pela conciliação da vida profissional e familiar, com especial atenção à proteção da maternidade, com efeitos práticos positivos na vida da mulher. De fato, houve um considerável crescimento da participação e desenvolvimento da mulher no mercado de trabalho, ao mesmo tempo em que se constatou um declínio do número de mulheres que abandonam o emprego por motivo de casamento ou maternidade. Contudo, podemos dizer que ainda existe um longo caminho rumo à implementação adequada e necessária de métodos de *work-life balance* com vistas não apenas aos direitos da mulher, mas objetivando efetivar a igualdade de gênero.

5.3. Discriminação indireta: análise comparada

Do ponto de vista legislativo, apesar da clara menção à discriminação indireta em razão do gênero prevista na Lei 5.473/68, notamos que essa lei é raramente aplicada. Entendemos que o ordenamento jurídico brasileiro ainda necessita de uma regulação mais precisa desse conceito.

O ordenamento jurídico japonês, por sua vez, introduziu a atual definição de discriminação indireta na emenda da EEOA, realizada em 2006. No entanto, seu reconhecimento está limitado a alguns casos reconhecidos pelo Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho, restringindo a aplicabilidade da lei.

Quanto às hipóteses de indiscriminação indireta, constatamos que a doutrina brasileira faz referência aos casos de conciliação da vida pessoal e profissional e trabalhos a tempo parcial. Todavia, poucos são os estudos e casos na jurisprudência relacionados a esse tema.

Em contrapartida, encontramos numerosas pesquisas e casos sobre hipóteses de discriminação indireta em investigação ao Direito Japonês. De fato, a doutrina examina exaustivamente o tema, enquanto a jurisprudência apresenta casos interessantes relacionados à matéria.

Além do *work-life balance* e do *part-time work* observados como hipóteses de discriminação indireta no Brasil, vislumbramos uma terceira possibilidade no Japão: a *dual track career*. Essa diferença se justifica pela circunstâncias particulares do país, no qual a adoção desse sistema pela grande maioria das empresas japonesas é prática corriqueira, o que não se verifica no Brasil. No entanto, isso não significa que não existam efeitos semelhantes, visto que é considerável o número de mulheres brasileiras também que são contratadas para cargos secundários ou sem perspectiva de carreira.

Entendemos que a questão do *work-life balance* teve maior impacto na sociedade japonesa em razão da tendência das mulheres se retirarem do mercado de trabalho após o casamento e a maternidade, bem como por causa da perigosa diminuição da taxa de natalidade nos anos 90. Já no Brasil, as políticas de conciliação da vida pessoal e profissional começaram a ganhar espaço apenas recentemente com o crescimento da participação feminina no mercado, mas ainda carecem de estudos mais aprofundados.

No que concerne ao trabalho em tempo parcial ou *part-time work*, acreditamos que a discriminação indireta seja agravada no caso do Japão em razão da existência de "falsos" *part-time workers*, os quais realizam a mesma atividade dos *full-time workers* pelo mesmo período, mas são mais mal remunerados. Em tese, não há violação da lei, pois, embora a ideia seja que os *part-time workers* tenham jornada reduzida e lidem com uma menor responsabilidade, não existe uma exigência legal nesse sentido. Sendo as mulheres principais afetadas pela diferenciação de tratamento, entendemos haver um típico caso de discriminação indireta.

Depreendemos da análise realizada que o Japão se encontra mais avançado no que se refere aos estudos e discussões sobre a discriminação indireta em razão de gênero, visto que seus efeitos são mais aparentes no contexto social deste país, exigindo, consequentemente, maior atenção a essa questão. Entendemos que falta ainda ao Brasil assumir efetivamente a existência do problema e de suas proporções, para somente então proceder a uma investigação mais objetiva e detalhada do tema.

6. Regulamentação de outros direitos e condições de trabalho da mulher no Brasil e no Japão

Neste capítulo, procederemos a uma breve comparação sobre a regulamentação de outros direitos e condições de trabalho da mulher no Brasil e no Japão que ensejaram ou ainda ensejam um tratamento diferenciado: (i) trabalho noturno; (ii) trabalho penoso, insalubre e perigoso; (iii) proteção da gravidez e maternidade; (iv) remuneração; (v) aposentadoria; e (vi) licença-menstrual.

É importante deixar claro que, dados os reflexos desses direitos na questão da discriminação contra a mulher, entendemos por bem examinar o assunto, porém sem pretensão de esgotá-lo, tendo em vista que isto fugiria ao escopo do presente estudo.

6.1. Trabalho noturno

No Brasil, de acordo com o artigo 2º do Decreto n º 21.417, de 17 de Maio de 1932, mais tarde incorporado à CLT, o trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais, públicos ou privados, foi proibido no período noturno, compreendido entre 10 horas da noite até 5 horas da manhã[194].

Essa proibição foi justificada tendo em vista a suposta fragilidade das mulheres, bem como a proteção de sua moralidade. Como apontado por Mozart Victor Russomano[195], "o legislador assume sempre a fraqueza física da mulher"[196].

---

[194] Vale dizer que durante o período de guerra, a proibição do trabalho noturno para a mulher foi temporariamente suspensa, como mostra o seguinte acórdão do STF de 1956*: Ementa: COM A TERMINAÇÃO DA GUERRA, RESTABELECEU-SE A NORMA, QUE VEDA A MULHER OTRABALHO NOTURNO***.** **(**AI 17402/AGRAVO DE INSTRUMENTO**.** Relator(a): Min. HAHNEMANN GUIMARAES**.** Julgamento: 26/07/1955. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA).

[195] Op. cit., p. 354.

[196] Vale dizer, no entanto, que o artigo seguinte previa exceções à proibição do trabalho noturno da mulher nos estabelecimentos industriais e comerciais, conforme o artigo seguinte demonstra:

Artigo 3º. Não estão compreendidas na proibição estabelecida pelo artigo 2º:

a) as mulheres empregadas em estabelecimentos onde só trabalhem pessoas da família a que pertencerem;

Hoje em dia, como observado por Amador Paes de Almeida[197], "não subsiste qualquer restrição ao trabalho noturno da mulher (salvo de menor de dezoito anos), observada a redução da hora e o pagamento do adicional respectivo".

---

b) as mulheres cujo trabalho fôr indispensavel para evitar a interrupção do funccionamento normal do estabelecimento, em caso de força maior imprevisivel que não apresente caracter periodico, ou para evitar a perda de materias primas ou substancias pereciveis;

c) as mulheres que pertencerem ao serviço dos hospitaes, clinicas, sanatorios e manicomios e estiverem directamente incumbidas do tratamento de enfermos;

d) as mulheres, maiores de 18 annos, empregadas em serviços de telephonia e radiophonia;

e) as mulheres que, não participando de trabalho normal e continuo, occupem posto de direcção responsavel.

Sobre as referidas exceções, observa Alice Monteiro de Barros (Op. cit., p. 420.), que a primeira restrição era de ordem genérica e as demais de natureza específica.

A primeira disposição excepcionava a proibição de trabalho noturno desenvolvido por mulheres empregadas em estabelecimentos familiares. A aludida vedação, porém, foi alvo de inúmeras críticas, posto que o fato de a mulher trabalhar no meio familiar não superaria o argumento relacionado à sua condição fisiológica, nem tampouco inibiria eventual abuso por parte do empregador.

No que tange às demais disposições, assevera Alice Monteiro de Barros que estas "fundam-se nos costumes e na natureza do trabalho feminino, descrita a partir das convicções masculinas, sem fundamento fisiológico".

De fato, as exceções à vedação do trabalho noturno da mulher se referem àquele que seja indispensável para evitar a interrupção do funcionamento normal do estabelecimento, que constitua serviço de natureza médica hospitalar, de telefonia e radiofonia, e àquele relacionado a cargo de direção, não se tratando de trabalho normal e contínuo.

Russomano, diferentemente, classificava as mesmas exceções em três grupos: (i) quanto à natureza do estabelecimento; (ii) quanto à natureza do serviço; e (iii) quanto à natureza do cargo.

O primeiro grupo, de acordo com essa classificação, coincidiria com a exceção apontada como genérica por Alice Monteiro de Barros, na medida em que consideraria a natureza familiar do estabelecimento.

Já o segundo e terceiro grupos corresponderiam às exceções ditas específicas.

Nesse sentido, o segundo grupo se caracterizaria pela necessidade do serviço ser prestado no período noturno. Russomano explica que certos serviços se confiariam necessariamente às mulheres, como em "dancings", "boates" e "cassinos". Além disso, seriam aqui incluídos os serviços relacionados à enfermagem, telefonia, radiofonia, bares, restaurantes e hotéis.

Cabe chamar atenção aqui para o fato de que a mulher somente poderia desenvolver atividade junto às casas de diversão, hotéis e restaurantes, bares e estabelecimentos congêneres mediante prévia apresentação perante a autoridade administrativa de atestado médico oficial, consignado na carteira da empregada, e de atestado de bons antecedentes, obtido junto à polícia. Essa exigência é atribuída à preocupação com a debilidade física da mulher, bem como em razão da proteção de sua moralidade.

Por fim, o terceiro grupo abarcaria situações em que a mulher exercesse atividade em cargo de chefia ou assessoramento, visto que isso poderia demandar a extensão do trabalho para além do horário normal. Vale ressaltar que era exigência indispensável aqui que o trabalho efetivamente envolvesse poder de direção, bem como fosse desenvolvido em natureza descontínua.

[197] ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT Comentada*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 159.

No Direito Japonês, a mulher também sofria algumas restrições quanto ao trabalho noturno. Antes de reforma de 1997, como regra geral, mulheres adultas (assim consideradas aquelas maiores de 18 anos) eram proibidas de trabalhar à noite. No entanto, isso comportava as seguintes exceções: (i) posição de supervisão ou gerência, em serviço que exigissem conhecimento técnico ou especializado; (ii) centros de saúde, hotéis, restaurantes, locais de entretenimento; (iii) trabalhos como aeromoça, zeladora de dormitório feminino, serviço relacionados a programas de televisão, operadoras de telefone, entregadoras de jornal e taxistas[198].

Depois da reforma, a restrição ao trabalho noturno se limita a casos de proteção da maternidade e cuidado da família. É o caso da mulher gestante ou a mulher que já deu à luz pelo período de até um ano, quando esta assim requerir ao empregador.

> Artigo 66 - (…)
>
> (3) No caso de uma gestante ou mãe em fase de amamentação assim ter solicitado, o empregador não poderá fazê-la trabalhar à noite (tradução nossa).

Hanami explica ainda que, quando os empregados responsáveis por crianças e/ou outros membros da família, conforme indicados na *Child and Family Care Leave Law* solicitarem, o empregador também não poderá utilizá-los para o trabalho noturno[199].

6.2. Trabalho penoso, insalubre e perigoso

Na legislação brasileira, não há impedimento para as mulheres no que concerne ao exercício de trabalhos perigosos, penosos ou insalubres. O artigo 387 da CLT anteriormente proibia o trabalho das mulheres em atividades subterrâneas, perigosas e insalubres. No entanto, esse artigo foi revogado pela Lei n º 7.855, de 24 de outubro de 1989.

De acordo com a lei japonesa, não há discriminação contra as mulheres sobre trabalho perigoso, penoso ou insalubre, salvo em caso de período de gravidez ou quando a mulher se encontra no período de um ano após o parto, conforme estabelecido na LSL:

---

[198] HANAMI, Tadashi. Op. cit., p. 139.

[199] HANAMI, Tadashi. Op, cit., p. 166.

> Artigo 64-3 - Um empregador não pode atribuir a mulheres grávidas ou dentro de um ano após o parto trabalhos que envolvam a manipulação de materiais pesados, trabalho em locais onde é emitido gás nocivo ou outros trabalhos prejudiciais à gravidez, parto, cuidado da criança e outros fatores (tradução nossa).

6.3. Proteção da gravidez e da maternidade

A proteção da gravidez e da maternidade é essencial para promover a participação e a valorização da mulher no mercado de trabalho. Durante este período, as mulheres passam por diversas mudanças físicas e psicológicas e precisam de tempo, compreensão e apoio do empregador, a fim de continuar sua carreira. Sem isso, a possibilidade de deixar o emprego é muito maior, especialmente no que diz respeito às trabalhadoras japonesas[200].

Ao apoiar as mulheres nesta fase, as empresas podem ganhar com a manutenção da força de trabalho feminina e contribuir para alcançar a igualdade de gênero no local de trabalho. Sobre isso, destacamos o direito de estabilidade durante a gravidez e após o parto, e a licença-maternidade, tratados a seguir.

6.3.1. Direito de estabilidade da gestante:

O direito de estabilidade para as mulheres grávidas é previsto tanto na legislação brasileira como na japonesa: Isso evita que a mulher trabalhadora fique desamparada nesse momento tão delicado, pois era muito comum a prática de dispensa do trabalho quando a empregada engravidava.

No Brasil, a CLT é clara ao prescrever a estabilidade, sendo proibida a demissão por motivo de gravidez. Com a recente alteração da CLT, que introduziu o entendimento consagrado na jurisprudência consubstanciado no artigo 391-A[201], a estabilidade provisória é garantida mesmo durante o período de aviso prévio trabalhado ou indenizado, desde o momento da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto:

---

[200] Como já vimos quando da análise do *work-life balance*.

[201] O artigo 391-A foi introduzido pela Lei 12.812 de 2013, refletindo o entendimento consolidado pelo TST, segundo o qual tem direito à estabilidade provisória a confirmação de gravidez ocorrida durante o curso do contrato de trabalho, incluída a concepção durante o período o aviso-prévio.

> Artigo 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.
>
> Parágrafo único - Não serão permitidas, em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.
>
> Artigo 391-A - A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea "b", do inciso II, do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Além disso, a estabilidade provisória por motivo de gravidez ou a indenização correspondente é assegurada mesmo se o fato for desconhecido pelo empregador no momento da dispensa da empregada[202] ou mesmo na ausência de notificação do empregador, visto que a Constituição Federal não faz nenhuma exigência nesse sentido[203].

Ademais, convém mencionar o caso da estabilidade provisória para a empregada contratada por prazo determinado, que teve sua repercussão reconhecida pelo STF no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 674103, em maio de 2012[204]. No referido processo, o Estado

---

[202] Sobre isso, vejamos a jurisprudência consolidada sobre o tema no TST:

Ementa: RECURSO DE EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DESCONHECIMENTO DA GRAVIDEZ QUANDO DA RESCISÃO DO CONTRATO. DEVIDA A INDENIZAÇÃO. SÚMULA Nº 244 DO C. TST. Deve ser confirmado o entendimento da C. Turma que conheceu e deu provimento ao recurso de revista, entendendo que o desconhecimento da gravidez pela empregada, quando da sua demissão imotivada, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade, sendo aplicável a Súmula nº 244 do c. TST. Recurso de embargos não conhecido. (Processo: ED-RR - 204700-10.2003.5.02.0241, Data de Julgamento: 29/10/2007, Relator Ministro:Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ09/11/2007).

[203] Conforme entendimento sedimentado pelo TST:

Ementa: RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ. COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. De acordo com o art. 10, II, b, do ADCT, é vedada a dispensa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto. A confirmação da gravidez, para o constituinte, significa a efetiva existência do estado gravídico, ou seja, a partir da concepção. Não é necessária a comunicação da gravidez à reclamada para que a empregada possua o direito à estabilidade provisória, tendo em vista não ser requisito exigido pelo texto constitucional. Assim, como consequência lógica do conhecimento do recurso, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 88 da SDI-1 do TST, dou provimento ao recurso de revista, para condenar a reclamada na indenização da estabilidade provisória, com pagamento de salários, conforme estabelecido no ADCT, art. 10, inciso II, letra "b". Revista conhecida e provida. (Processo: RR - 638807-82.2000.5.20.5555, Data de Julgamento: 08/09/2004, Relator Juiz Convocado:Luiz Antonio Lazarim, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 24/09/2004)

[204] Conforme decisão do Plenário Virtual, de 5 de maio de 2012: "O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso. Não se manifestaram os Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa". Disponível em: <

de Santa Catarina questiona a decisão do Tribunal local, que entendeu devida a estabilidade provisória e a licença-maternidade à professora contratada por período determinado. Contudo, infelizmente a questão ainda não foi apreciada até a conclusão do presente estudo.

No Japão, a estabilidade é garantida tanto na LSL como na EEOA. A LSL prevê a estabilidade da mulher durante a gestação, antes e depois do parto.

> Artigo 19 - O empregador não poderá demitir um trabalhador durante um período de afastamento do trabalho para tratamento médico em relação a lesões ou doenças sofridas no curso do emprego, nem nos 30 dias seguintes, e não poderá demitir uma mulher durante um período de ausência no trabalho antes e depois do parto, de acordo com as disposições do artigo 65[205], nem nos 30 dias seguintes, desde que, no entanto, não configure o caso em que o empregador paga uma indenização por suspensão nos termos do artigo 81[206], nem quando a continuidade da empresa foi tornada impossível por um desastre natural ou outra razão inevitável.

A EEOA também prescreve estabilidade para as mulheres grávidas, como se pode verificar pelo seguinte:

> Artigo 9º - Os empregadores não devem determinar o casamento, a gravidez ou o parto como uma razão para a demissão de trabalhadoras mulheres.
> (...)
> Parágrafo 2º - O empregador não deve demitir mulheres trabalhadoras em razão de casamento.
> Parágrafo 3º - O empregador não deve demitir ou dar tratamento desvantajoso para as mulheres trabalhadoras em razão de gravidez, parto, por solicitar

---

http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=674103&classe=ARE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 09 nov. 2013.

[205] (Antes e depois do parto)

Artigo 65 (1) - No caso de uma mulher que tem previsão de dar à luz dentro de 6 semanas (ou no prazo de 14 semanas, no caso de fetos múltiplos) pedir licença do serviço, o empregador não poderá fazê-la trabalhar. (2) - O empregador não poder fazer trabalhar mulher que tenha dado à luz pelo período de 8 semanas; no entanto, a mesma proibição não se aplica ao empregador a quem a mulher tenha requisitado retornar ao serviço, desde que tenha se passado 6 semanas do parto, e que um médico ateste que as atividades por ela desempenhadas não lhe causam efeitos adversos. (3) No caso em que uma mulher grávida tendo assim solicitado, o empregador deve transferí-la para outras atividades mais leves (tradução nossa).

[206] (Compensação por Interrupção)

Artigo 81 - No caso de um trabalhador que recebe uma compensação de acordo com o disposto no artigo 75 não conseguir se recuperar da lesão ou doença dentro de 3 anos a partir da data de início de tratamento médico, o empregador pode pagar compensação para suspensão da remuneração, equivalente à média do salário que seria ganho por mais de 1.200 dias; portanto, o empregador não deve ser obrigado a pagar uma indenização nos termos das disposições da presente lei (tradução nossa).

> afastamento do trabalho, conforme prescrito no artigo 65, parágrafo 1 º, da Lei de Normas do Trabalho (Lei n º 49 de 1947), por ausência no trabalho, conforme previsto no mesmo artigo, parágrafo 1 ou 2, da mesma lei, ou por outros motivos relacionados à gravidez ou ao parto, tal como previsto pela Portaria do Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho.
> Parágrafo 4º - A demissão de trabalhadoras grávidas ou no primeiro ano após o parto será nula. No entanto, isso não se aplica no caso em que o empregador provar que as demissões não são por razões previstas no parágrafo anterior.

No caso *Shôkôkai Uwajima Hospital*, julgado pela Corte Distrital de Matsuyama em 18 de dezembro de 2001, o empregador se recusou a renovar o contrato com a empregada em virtude de sua gravidez. A Corte entendeu que a dispensa da empregada violava a EEOA e a considerou nula[207].

6.3.2. Licença-maternidade

A licença-maternidade é uma grande conquista da mulher trabalhadora. A Convenção 103 da OIT, de 1919, é considerada o mais importante instrumento internacional que versa sobre a proteção da maternidade. Dispõe sobre a licença-maternidade em seu artigo 3, consoante apresentado a seguir:

> Artigo 3 - Toda mulher à qual se aplique o presente Convênio terá direito, mediante apresentação de um atestado médico no qual se indique a data prevista do parto, a uma licença de maternidade.

Já no Direito Brasileiro, ela é prevista na CLT, no *caput* do artigo 392:

> Artigo 392 - A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

Durante o gozo da licença-maternidade, é garantida a manutenção do emprego, assim como o recebimento normal do salário[208]. Como regra geral, a licença é de 120 dias, mas pode

---

[207] NAKAKUBO, Hiroya. *Phase III of the Japanese Equal Employment Opportunity Act*. Op. cit., p. 17-18.

[208] Em comentário ao artigo, assinala Russomano, "[é] nesta ocasião que ela mais necessita do salário, para adquirir roupas apropriadas para seu filho, para cobrir despesas com medicamentos médicos, para recuperar as energias perdidas naquele dramático transe biológico. Por isso, a lei nacional estabeleceu o prazo durante o qual a empregada poderá repousar, sem prejuízo da remuneração". Op. cit., p. 363.

ser estendida até 180 dias, caso a empregada trabalhe em um local em que se adote o programa Empresa Cidadã[209].

Tal entendimento é consagrado na jurisprudência, como podemos ver no acórdão apresentado a seguir:

> RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL. ASSÉDIO MORAL. DISCRIMINAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. O direito à igualdade se caracteriza pela isonomia de tratamento e a proteção à maternidade encontra sede na *Constituição* Política (arts. 5º, I, e 6º, caput), portanto, não se permite qualquer distinção decorrente de atributos pessoais, ainda mais referente ao estado gestacional, momento em que a mulher, devido a diversas alterações físicas e emocionais, encontra-se numa condição mais sensível a fatores discriminatórios. É inegável que, com a modernização das relações sociais, as mulheres, após longos anos de lutas e conquistas, vêm ocupando o seu lugar no mercado de trabalho, não se limitando aos afazeres meramente domésticos. A mulher moderna é autônoma, e por meio de seu trabalho se afirma como uma personagem ativa das transformações sociais e econômicas, muito contribuindo no próprio sustento familiar, não sendo raros os casos em que o ônus pela manutenção do lar fica exclusivamente ao seu cargo. Nessa linha, e considerando que historicamente a mulher exerceu um papel subalterno na sociedade (com raras exceções), devido a preconceitos enraigados no complexo social, que infelizmente até hoje persistem, como se verifica no caso dos autos, foram inseridas na legislação pátria normas de proteção do mercado de trabalho da mulher (art. *7º*, *XX*,*CF*; art. 10, b da ADCT; art. *391* da *CLT*, dentre outras). Especificamente quanto à maternidade, a legislação, de cunho eminentemente social, prevê medidas que visam proteger não só a mulher na sua condição de trabalhadora, mas também permitir que esta tenha tranquilidade para exercer de forma plena suas funções maternas, o que é de suma importância para um desenvolvimento saudável da criança. Nesse contexto, verifica-se que a conduta da reclamada, ao praticar discriminação generalizada contra mulheres grávidas no âmbito de seu estabelecimento, além de contrariar todas as normas protetivas do mercado feminino, em especial o da maternidade, está na contramão da história, por demonstrar modos de conduta empresariais arcaicos não condizentes com o que se espera hodiernamente de uma empresa séria e em consonância com as peculiaridades da sociedade moderna. Recurso patronal a que se nega provimento (grifo nosso).

[209] O Programa Empresa Cidadã foi criado pela Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, para estimular a prorrogação da licença-maternidade. As empregadas inscritas neste programa podem optar por gozar a licença por 4 meses ou 180 dias. Caso escolha estender sua licença para 180 dias, seu salário será pago pelo empregador, e não pela Previdência, mas esse poderá ter este valor restituído em desconto no imposto de renda do próximo ano. Infelizmente, segundo pesquisa realizada pelo governo, apenas 10% das empresas adotavam o programa até 2012 (sobre isso, ver *Programa Empresa Cidadã atinge menos de 10% das empresas*. Em *Brazil's observatory of gender equality*. Disponível em: <http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/noticias/programa-empresa-cidada-atinge-menos-de-10-das-empresas>. Acesso em: 12 nov. 2013). As servidoras públicas da administração pública, direta, indireta e fundacional também podem optar por gozo do benefício.

> (Processo RO 94920082110001 DF 00949-2008-021-10-00-1, Relator Desembargadora Maria Piedade Bueno Teixeira, 2ª Turma, Julgamento em 12/05/2009)

No Direito Japonês, a licença-maternidade encontra-se garantida na LSL e consiste no período que se inicia 6 semanas antes do parto e tem fim 8 semanas após, conforme podemos ver descrito no artigo 65 abaixo:

> Artigo 65 - No caso de uma mulher que deve dar à luz dentro de 6 semanas (ou no prazo de 14 semanas em caso de fetos múltiplos) solicitar licença do trabalho, o empregador não poderá fazê-la trabalhar.
> (...)
> Parágrafo 2º - O empregador não fará a mulher trabalhar durante o período de 8 semanas após o parto, no entanto, isso não impede que o empregador tenha a mulher trabalhando, se ela assim o tiver solicitado, após passadas 6 semanas desde o parto, em atividades que o médico tenha aprovado como não tendo qualquer efeito adverso sobre ela.
> Parágrafo 3º - No caso em que uma mulher grávida tenha assim solicitado, o empregador deve transferi-la para outras atividades leves (tradução nossa).

O referido artigo prescreve tratamento de proteção às mulheres por ocasião da gravidez e da maternidade, proporcionando à trabalhadora o direito de se ausentar antes e depois do parto, bem como a possibilidade de transferência para atividades mais leves.

Além disso, as mulheres têm direito a um intervalo para amamentação e cuidado da criança durante o horário de trabalho, assim como podem ser poupadas de horas extras ou de trabalhar durante sua folga, como extraímos da leitura dos artigos 66 e 67:

> Artigo 66 - Não obstante as disposições do parágrafo 1 do artigo 32-2, parágrafo 1 do artigo 32-4, e do parágrafo 1 do artigo 32-5, o empregador não deverá fazer gestante ou mulher amamentando trabalhar horas excessivas por semana como estipulado no parágrafo 1 do artigo 32, nem em horas excessivas por dia como estipulado no parágrafo 2 do mesmo artigo, se assim for solicitado pela gestante ou mulher amamentando.
> (...)
> Parágrafo 2º - Não obstante o disposto no artigo 33, parágrafos 1 e 3 e no artigo 36, parágrafo 1, no caso de uma gestante ou mulher que está amamentando o tenha solicitado, o empregador não deverá fazê-la cumprir horas extras nem trabalhar em dias de folga.
>
> Artigo 67 - A mulher cuidando de uma criança com idade inferior a um ano pode solicitar tempo de pelo menos 30 minutos duas vezes por dia para cuidar do bebê, para além dos períodos de descanso estipulado no artigo 34.
> (...)

> Parágrafo 2º - O empregador não fará a mulher trabalhar durante o tempo em que estiver cuidando da criança como previsto no parágrafo anterior (tradução nossa).

Nesse contexto, além da EEOA, vale destacar a importância da criação da *Child Care Leave Law* (CCLL), em 1991, que regulou a licença-maternidade e posteriormente foi renomeada para *Child Care and Family Care Leave Law* (CCFCLL), passando a prever também a licença-família[210].

A lei garante ao trabalhador, seja este homem ou mulher, o direito à licença- maternidade para cuidar de criança menor de um ano, sendo esta adotada ou não[211].

Inicialmente, a licença-maternidade era limitada ao período de 12 meses, porém a revisão da lei operada em 2005 permitiu que tal duração pudesse ser estendida para até 18 meses, desde que comprovado que existam circunstâncias especiais para tal concessão[212].

Ademais, tendo em vista a extenuante carga horária a qual os trabalhadores japoneses estão sujeitos[213], essa lei determina que o empregador conceda um horário de trabalho mais flexível ou diminua as horas trabalhadas devidas do funcionário, responsável por criança menor de um ano, mas que optou por não fazer uso do benefício, para que melhor possa lidar com as novas obrigações familiares.

---

[210] Com a promulgação da referida lei, o número de empresas com 30 empregados ou mais que adotou o sistema de licença-maternidade aumentou de 50,8% em 1993 para 81,1% em 2002, o que refletiu no crescimento do número de mulheres que passou a fazer uso do benefício e continuou trabalhando mesmo após o parto. Tendo em vista que para as pequenas e médias empresas a concessão da licença-maternidade implica prejuízo maior se comparadas às grandes empresas, uma vez que representa o afastamento de um funcionário durante um período relativamente longo, o Estado criou subsídios para empresas de até 100 (cem) empregados regulares que concedam licença-maternidade ou programa de redução da carga horária trabalhada.

[211] Vale pontuar que é muito bem-vinda a garantia de licença-paternidade, sobretudo à luz do princípio da igualdade de gênero.

[212] Este dispositivo legal também demonstra o cuidado do legislador com o igual tratamento concedido tanto ao homem quanto a mulher em relação ao benefício, pois garante o mesmo direito ao homem que vier a arcar com as responsabilidades familiares decorrentes do nascimento ou adoção de uma criança. Entretanto, embora tal direito seja garantido, é extremamente raro o uso do benefício pelo homem, pois deve ser demonstrado que este vai permanecer durante todo o período da licença cuidando da criança e que a sua esposa está empregada. Ou ainda, na hipótese da esposa ser uma mulher devotada ao lar em período integral, deve ser comprovado que esta não está em condições de saúde suficientes e necessárias para realmente dedicar-se à criança. Por conta disso, é baixa a adesão do benefício pelos homens.

[213] De acordo com a *Labor Force Survey* (Ministério do Bem-Estar Social e do Trabalho, 2004), cerca de 20% a 24% dos trabalhadores cumpre uma carga horária semanal de 60 horas ou mais. É tão absurdo o ritmo de trabalho que existe até uma expressão na língua japonesa que significa “morte por excesso de trabalho” (“karôshi”).

É importante ressaltar a preocupação do legislador com a inibição da discriminação realizada pelo empregador em relação ao empregado em virtude do gozo da licença-maternidade. Isto é facilmente verificável pela leitura do artigo 10, que proíbe a demissão e o tratamento desvantajoso do trabalhador que fez o requerimento para a concessão do benefício ou que já se encontra fazendo uso dele. O tratamento desvantajoso mencionado consiste em todo ato que leve à demissão ou à mudança das cláusulas do contrato de trabalho, como redução da remuneração, alteração do *status* de trabalhador em período integral para trabalhador de jornada reduzida, afastamento involuntário, transferência compulsória, avaliação desfavorável para obtenção de bônus, entre outros fatores previstos em lei.

Em regra, os empregadores não podem recusar o pedido de licença, desde que o funcionário esteja empregado há mais de um ano, que o companheiro responsável conjuntamente pela criança não esteja em condições para cuidar dela e que não haja outros motivos racionais que impeçam o uso do benefício.

6.4. Remuneração

Em conformidade com a Convenção 103 da OIT, de 1953, que versa sobre o direito à igualdade de remuneração entre o homem e a mulher, tanto o Direito Brasileiro como o Direito Japonês proíbem a diferença de remuneração por motivo de sexo.

No Brasil, isso está previsto no artigo 7º, inciso XXX, da Carta Constitucional e no artigo 5º da CLT, conforme podemos ver a seguir:

> Artigo 7º, da CF - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> Inciso XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.
>
> Artigo 5º, CLT - A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.

Apesar da proibição de discriminação por motivo de gênero, no caso da remuneração, sabemos que a mulher costuma receber em média salário mais baixo que o homem, mesmo exercendo a mesma função no trabalho. De acordo com informações levantadas pelo Pnad (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio), em 2012, após 10 anos de declínio, a diferença

salarial entre o homem e a mulher cresceu: em 2011, a mulher ganhava cerca de 73,7% do salário auferido pelo homem, enquanto em 2012, ela passou a receber apenas 72,9%[214].

No Japão, não há previsão constitucional específica com relação à discriminação em razão de gênero na remuneração, como no Direito Brasileiro, mas a LSL traz um artigo que estabelece a proibição de tratamento discriminatório contra a mulher com relação à remuneração:

> Artigo 4 - O empregador não pode conferir tratamento discriminatório à mulher em comparação com o homem que diz respeito à remuneração em razão de o trabalhador ser mulher (tradução nossa).

Todavia, não se repete previsão similar na EEOA.

Quanto à jurisprudência, diversos são os casos em que se observa a proibição de diferença de remuneração entre homens e mulheres. No caso *Akita Sôgô Ginkô*, julgado pela Corte Distrital de Akita, em 1975, firmou-se o entendimento de que o pagamento de salários diferentes para homens e mulheres sem justificativa razoável constituía violação do artigo 4º da LSL, sendo devido às trabalhadoras o pagamento da diferença paga a mais aos homens. Outro exemplo emblemático é o caso *Iwate Ginkô*, julgado pela Corte Alta de Sendai em 1992, no qual a empregada moveu uma ação contra o banco em que trabalhava. Esse banco, como é de costume de muitas empresas japonesas, tinha a política de pagar um abono para os chefes de família. No entanto, embora a empregada estivesse registrada junto às autoridades locais como chefe de família, o banco pagava o benefício ao seu marido, também empregado no mesmo local. A Corte entendeu que essa conduta configurava discriminação em razão do gênero, com base no artigo 4º da LSL[215].

Apesar disso, o Japão ainda possui uma das maiores diferenças salariais entre os países ditos desenvolvidos. De acordo com relatório publicado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em 2012, as jovens trabalhadoras ganham cerca de 15% menos que os homens, mas esse percentual cresce para até 40% quando a mulher atinge 40

---

[214] Ver *Após dez anos de queda, diferença salarial entre homens e mulheres aumenta*. Disponível em :< http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/09/27/pela-1-vez-em-dez-anos-diferenca-salarial-de-homens-e-mulheres-aumenta.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

[215] HANAMI, Tadashi. Op. cit., p. 143.

anos[216]. Ademais, entre os países pesquisados, a mãe japonesa se encontra na pior posição, sofrendo uma diferença salarial de 61%.

6.5. Aposentadoria

No Brasil, a idade de aposentadoria para homens e mulheres é diferente. De acordo com o artigo 48 da Lei 8.213, esta é de 65 anos idade para homens e 60 anos para as mulheres; além disso, é possível aposentar-se com 35 anos de contribuição para os homens e com 30 anos para as mulheres. Embora seja objeto de discussão por constituir uma medida protetora em relação à mulher, essa diferença de idade para aposentadoria não é considerada como discriminação contra as mulheres.

Contudo, estudo recente realizado pelo Ipea aponta esta situação como uma das contradições do sistema previdenciário brasileiro, pois a mulher vive em média 8 anos a mais que o homem. Considerando a atual realidade brasileira, em que a mulher buscar construir uma carreira profissional e que o homem auxilia mais nas tarefas domésticas, não se justificaria a diferença de idade[217].

Por outro lado, no Japão, homens e mulheres têm a mesma idade para a aposentadoria devido à previsão legal de não discriminação. Os Tribunais já adotavam esse entendimento com base na violação da ordem pública e dos bons costumes (mais precisamente, em violação do artigo 90 do Código Civil) anos antes da promulgação da EEOA .

No caso *Nissan Car Corporation*, de 24 de março de 1981, nove mulheres foram demitidas por protestar contra uma regra interna da empresa, que estabelecia a aposentadoria da mulher cinco anos mais cedo que a dos homens. A Suprema Corte decidiu que o limite de idade em 60 anos para os homens e em 55 anos para as mulheres é discriminatório, uma vez que homens e mulheres têm condições físicas para trabalhar e que a regra de não levar em conta as circunstâncias individuais dos trabalhadores era injusta. Além disso, o empregador não

[216] Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. Closing the Gender Gap Now Japan. Disponível em: <http://www.oecd.org/gender/Closing%20the%20Gender%20Gap%20-%20Japan%20FINAL.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2013.

[217] Agência Brasil. *Mulheres deveriam se aposentar na mesma idade que os homens, aponta estudo do Ipea*. De 21/02/2013. Disponível em: <http://jornalggn.com.br/blog/luisnassif/estudo-sobre-a-idade-de-aposentadoria-das-mulheres>. Acesso em: 12 nov. 2013.

conseguiu demonstrar base razoável para justificar a diferença de tratamento que afetou as mulheres trabalhadoras como um grupo. Para a Corte, a regra violava a ordem pública, conforme indicado no artigo 90 do Código Civil, e foi declarada nula.

Além do fator idade, a demissão por motivo de casamento constituiu outro caso interessante na jurisprudência japonesa. Era muito comum, no regulamento interno de algumas empresas, a cláusula que prescrevia aposentadoria compulsória das trabalhadoras após o matrimônio. Felizmente, no caso de *Sumitomo Cement*, de 20 de dezembro de 1966, a Corte decidiu que a aposentadoria compulsória da mulher fundada sobre o matrimônio é a discriminação em razão do sexo. Além disso, foi considerada como uma restrição da liberdade de casar sem fundamento razoável, razão pela qual foi entendida como violação da ordem pública a parte do contrato de trabalho ou política de trabalho da empresa que adota o sistema de aposentadoria compulsória das mulheres por conta de casamento. Por isso, foi declarada nula. Essa decisão foi extremamente importante para apoiar as mulheres a continuar trabalhando mesmo depois do casamento.

Percebemos, portanto, uma grande diferença no tratamento do tema pelos Direitos Brasileiro e Japonês. Enquanto o primeiro ainda apresenta resquícios de um enfoque mais protetivo dos direitos da mulher, o segundo eliminou completamente qualquer favorecimento por motivo de gênero no que diz respeito à idade para aposentadoria.

6.6. Licença-menstrual

A LSL prescreve, em seu artigo 68, a chamada “licença-menstrual”, que beneficia a mulher para quem o período menstrual é especialmente doloroso, de modo que a impeça de trabalhar. O artigo é vestígio de medidas super protetivas criadas pelo legislador no texto original da LSL.

> Artigo 68 - Quando uma mulher para quem trabalhar durante o período menstrual é especialmente difícil pedir licença, o empregador não poderá fazê-la trabalhar no período menstrual (tradução nossa).

No caso *NBC Company*[218], de 16 de julho de 1986, em interpretação do artigo acima, a Corte de Tóquio adotou o entendimento de que a licença-menstrual não é legalmente reconhecida como licença remunerada e recebe tratamento diferenciado se comparada com a licença-maternidade. A questão de ser uma licença remunerada ou não depende de acordo entre a empregada e o empregador. Desde que não se perca o escopo da lei e a empregada não enfrente sérias dificuldades para gozar a licença, isso não é considerado ilegal.

Apesar de a licença menstrual continuar em vigor, ela é raramente utilizada em razão do constrangimento causado à empregada. Além do mais, apesar de o direito à licença ser protegido por lei, existe um receio que seu uso suscite tratamentos discriminatórios contra a mulher.

No Brasil, não há licença semelhante prevista em lei[219].

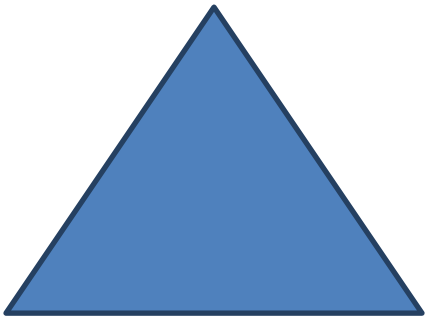
[218] No caso, discute-se o não pagamento de um subsídio concedido pelo empregador em reconhecimento ao esforço do empregado no trabalho (*seikaikin teate*). A questão principal jaz na dúvida se os dias tirados de licença-menstrual devem ser considerados como dias ausentes para o cálculo da aquisição do referido subsídio ou não. A Corte entendeu que cabem as partes convencionarem sobre isso e, desde que o empregado não encontre dificuldades para gozar do benefício e o escopo da lei não seja desvirtuado, não é considerada ilegal a contabilização dos dias da licença como dias de ausência no trabalho. Ver site das Cortes do Japão. Disponível em: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/js_20100319121044442003.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2013.

[219] Existe o caso de uma empresa de publicidade em Belo Horizonte que adotou a licença-mentrual para melhorar o ambiente de trabalho e a produtividade da empresa. Segundo a empresa, o rendimento de determinada empregada diminuía drasticamente nos dias em que antecediam ao período menstrual devido aos incômodos. Disponível em: <http://vilamulher.terra.com.br/esta-de-tpm-peca-uma-licenca-5-1-37-593.html>. Acesso em: 12 nov. 2013.

7. Ações afirmativas, *work-life balance* e discriminação indireta: da inter-relação dos três fenômenos

Ao analisar a discriminação contra as mulheres no mercado de trabalho em ambos os sistemas brasileiro e japonês, tivemos a oportunidade de abordar a questão das ações afirmativas, da discriminação indireta e do equilíbrio entre vida pessoal e profissional. Ao longo deste trabalho, percebemos que esses três pontos constituem graves e recorrentes problemas na luta de iguais direitos e condições de trabalho para homens e mulheres, não apenas nesses dois países, mas em uma escala global. Todavia, notamos também que há a tendência de se estudar esses temas em separado, quando, na verdade, mais do que se relacionar, eles se influenciam mutuamente.

Discriminação indireta



Work-life balance Ações afirmativas

De fato, como demonstra o diagrama acima, verificamos uma inter-relação triangular e indissociável entre esses elementos, a qual produz efeitos tanto para homens como para mulheres, no âmbito pessoal e profissional.

Nesse capítulo, veremos de que forma eles se relacionam, examinando à luz da igualdade de gênero cada uma das seguintes conexões: (1) ações afirmativas/ discriminação indireta; (2) *work-life balance*/ discriminação indireta; e (3) ações afirmativas/ *work-life balance*.

1) Ações afirmativas/ discriminação indireta

As ações afirmativas são um meio importante e útil para combater a desigualdade, inclusive a discriminação indireta por motivo de gênero, uma vez que a adoção de medidas para melhorar as condições das mulheres no local de trabalho pode impedir o empregador de conceder-lhes tratamento desfavorável de diversas maneiras. Essas medidas podem ser introduzidas pelo Estado e pelas empresas privadas por meio da adoção de políticas de igualdade de gênero, que podem incluir desde o treinamento especial para promover a situação das empregadas até cotas mínimas para garantir uma maior participação de mulheres nos postos de trabalho. Aliás, o Estado, enquanto promotor de direitos humanos, deve assumir um papel mais ativo nesse processo, organizando, por exemplo, campanhas de conscientização, incentivos políticos e econômicos aos entes privados (como um programa de redução de impostos, concessão de selo oficial que atesta o compromisso da empresa com a igualdade de gênero, por exemplo), aplicação de sanções (como a exclusão de determinada empresa de um processo de licitação, impedimento de realização de empréstimos ou financiamentos, em virtude da ocorrência de atos discriminatórios em razão do gênero observados no ambiente de trabalho).

Desse modo, temos nas ações afirmativas uma forma de estimular o crescimento do número de mulheres empregadas nas empresas, impulsionando seu desenvolvimento pessoal e profissional, combatendo inclusive a discriminação indireta ocorrida no recrutamento, distribuição de tarefas e responsabilidades, processos de promoção, demissão, entre outras situações, principalmente no que diz respeito à maternidade e aos deveres familiares.

2) *Work-life balance*/ discriminação indireta

Como tivemos a oportunidade de explicar no capítulo 5, o *work-life balance* ou equilíbrio entre vida pessoal e profissional constitui um dos principais casos de discriminação indireta. Isso porque culturalmente incumbe-se às mulheres o encargo das responsabilidades familiares, obrigando-as a enfrentar o difícil desafio de conciliar sua vida doméstica com a carreira. A exigência de transferências, horas extras e trabalho noturno por parte do empregador potencialmente prejudica mais trabalhadores do sexo feminino do que do masculino, além de criar obstáculos ao recrutamento, promoção e desenvolvimento profissional daquele grupo em particular.

Realmente, não restam dúvidas de que o elevado número de mulheres que abandonam o trabalho após o casamento e o nascimento dos filhos é motivo de preocupação para os empregadores, os quais têm medo de não obter o retorno do seu investimento. Muitas trabalhadoras enfrentam dificuldades de voltar ao mercado de trabalho devido à ausência de um apoio adequado por parte do empregador. Como consequência, a maioria das mulheres fica marginalizada, restrita a cargos secundários (como trabalhos a tempo parcial) e com menos oportunidades de ascender profissionalmente – fato este que foi mais observado no estudo da realidade social japonesa.

No entanto, faz-se necessário lembrar que o problema do work-life balance não se restringe somente à esfera pessoal da mulher, pois o comportamento do homem também contribui para a tal situação. De fato, em que pese a existência de uma cultura patriarcal, a submissão do homem às longas jornadas de trabalho, possibilidades de transferências e total entrega ao trabalho acabam por limitar o tempo dedicado à família, sobrecarregando a mulher. A participação do homem nos serviços domésticos e sua presença enquanto marido e pai, ou seja, a conciliação da vida pessoal e profissional do homem se mostra desta forma essencial para que a mulher também possa desenvolver sua carreira e superar a discriminação indireta.

Ademais, como bem coloca Yoshie Komuro[220], a implementação do *work-life balance* está ligada à ideia de diversidade, no sentido de que permite a inserção e manutenção das mulheres no mercado de trabalho predominantemente masculino enquanto uma minoria historicamente discriminada.

Assim, podemos afirmar que a implementação de um equilíbrio entre a vida pessoal e a profissional, *tanto do homem quanto da mulher*, é imprescindível no combate à discriminação indireta no trabalho, bem como representa uma grande contribuição na busca por uma sociedade mais igualitária.

3) Ações afirmativas/ *work-life balance*

Do exposto, é possível depreender que tanto as ações afirmativas como o equilíbrio entre vida pessoal e profissional são instrumentos indispensáveis para promover a igualdade de gênero.

[220] KOMURO, Yoshio. Op. cit., o. 19.

Enquanto as ações afirmativas consistem em medidas de natureza provisória que visam aumentar a participação das mulheres no mercado de trabalho e de alguma forma mudar a consciência social em relação à questão da discriminação de gênero, o equilíbrio entre a vida pessoal e a profissional é um objetivo que, uma vez alcançado, permite a conciliação de suas responsabilidades familiares e profissionais de maneira consistente e sustentável, assim como uma distribuição de tarefas mais justa e igualitária entre o homem e a mulher. Em linhas gerais, podemos dizer que as ações afirmativas estimulam a introdução e participação da mulher no mercado, ao passo que o equilíbrio entre a vida pessoal e profissional a mantém nele, reduzindo suas chances de sair do emprego.

Ou seja, para atingir a tão almejada igualdade de gênero e eliminar a discriminação indireta, é essencial promover conjuntamente as ações afirmativas e equilíbrio entre vida e trabalho. A adoção de ações afirmativas sem um esforço simultâneo para garantir o equilíbrio entre vida e trabalho restaria inútil, uma vez que não impediria que as mulheres largassem a carreira ou que se vissem restritas a posições secundárias e sem perspectiva de futuro profissional.

No mesmo sentido, a implementação de um equilíbrio entre a vida pessoal e profissional sem o apoio de ações afirmativas não produziria os efeitos desejados, visto que a discriminação indireta persistiria como um obstáculo para a aceitação de mulheres no mercado de trabalho. Assim, as ações afirmativas atuam como um catalisador para o desenvolvimento dos direitos trabalhistas das mulheres e de suas condições de trabalho, uma vez que aceleram o processo de conscientização sobre o problema da discriminação de gênero (o que pode demorar um tempo demasiadamente longo ou talvez nem mesmo acontecer, a depender das circunstâncias).

Assim sendo, a recém-adotada política de Shinzo Abe promete, pelo menos em teoria, colher bons frutos. No Japão, verificamos que o governo anunciou um programa com base na teoria do *Womenomics*, com o intuito de melhorar a situação da mulher trabalhadora e, consequentemente, reaquecer a economia nacional. Para tanto, foi criado um plano de metas para aumentar a participação feminina no mercado de trabalho por meio da promoção de ações afirmativas, oferecimento de cuidados médicos voltados para a mulher, construção de creches e de prevenção e solução de conflitos relacionados à trabalhadora. Ou seja, trata-se aqui de uma ação coordenada do governo realizada em várias frentes, na qual identificamos a preocupação

com a utilização das ações afirmativas, a garantia do *work-life balance* e a resolução de controvérsias. No entanto, ainda resta ao Estado reexaminar a questão da discriminação indireta em razão de gênero, que no caso concreto ainda é reconhecida em apenas algumas hipóteses.

Já o Brasil, como podemos depreender dos dados e análises realizadas no presente trabalho, ainda encontra dificuldades de lidar com este problema. As ações afirmativas, embora reconhecidas como meios eficientes no combate à discriminação em razão do gênero, não têm seu potencial transformador devidamente explorado pelo Estado e pelas empresas privadas. Em que pesem as conceituações e estudos comparados por parte da doutrina, a discriminação indireta está longe de ser destrinchada pela jurisprudência, sobretudo no que diz respeito à discriminação incorrida contra a trabalhadora, na medida em que são raros os casos levados à apreciação dos tribunais.

Podemos concluir que essa inter-relação triangular entre as ações afirmativas, a discriminação indireta e o equilíbrio entre a vida pessoal e a profissional é uma questão que merece cuidado e atenção quando se trata de igualdade de gênero.

Portanto, dada a complexidade do assunto, é necessário que todos esses fatores sejam levados em consideração e operados em conjunto e sinergicamente, a fim de atingir a tão ansiada igualdade; caso contrário, o esforço empreendido permanecerá apenas como mais uma tentativa de mudar a realidade da discriminação das trabalhadoras no mercado de trabalho. Além disso, é possível que tais medidas venham a alterar o papel culturalmente atribuído ao homem e à mulher na sociedade. Para tanto, repisamos aqui a imprescindibilidade de uma ação estatal ativa e presente em âmbito político, jurídico e social, com o intuito de introduzir e desenvolver esses instrumentos de maneira consistente, sistemática e transversal.

8. Conclusão

Durante grande parte da História, a participação da mulher no mercado de trabalho foi bastante limitada e pouco valorizada, pois a contribuição social da mulher era basicamente restrita ao trabalho doméstico e ao cuidado familiar. De acordo com o secular pensamento conservador e moralista até então vigente, cabia ao homem o papel de provedor da casa, enquanto a mulher deveria se dedicar ao lar. Consequentemente, os direitos trabalhistas das mulheres eram praticamente inexistentes.

Somava-se a isso a ideia de que a mulher era física e biologicamente mais fraca, sua natureza era tida como difícil e temperamental, e até seu intelecto era considerado inferior ao homem.

Com o processo de industrialização, percebe-se o início de uma mudança. A mulher passa a trabalhar nas fábricas e no setor de serviços, e assume uma participação considerável no mercado de trabalho. A partir desse momento, a questão dos direitos trabalhistas da mulher começa a ganhar espaço e se torna objeto de discussão. Após a Segunda Guerra Mundial, com a criação da ONU, percebemos o surgimento de instrumentos internacionais regulando direitos fundamentais da mulher, dos quais merecem destaque a CEDAW e a Declaração de Pequim.

O reconhecimento dos direitos da mulher em plano internacional foi fundamental para o desenvolvimento do direito interno de muitos países. De fato, o processo de "domesticação"[221] dos tratados e declarações versando sobre os direitos da mulher foi imprescindível para a mudança dos ordenamentos jurídicos do Brasil e do Japão[222].

---

[221] Conforme SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. Op. cit., p. 216: "essa análise conjunta das normas nacionais e internacionais se realiza porque existe um processo de domesticação, por parte dos Estados soberanos, dos direitos fundamentais positivados em normas constitucionais. (...) No Brasil a assimilação ocorre, por exemplo, por meio da positivação, na Constituição, de normas que preceituam a igualdade entre homem e mulher, portanto, de gênero, e que tiveram aspiração direta na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (...)".

[222] Como bem coloca Joyce Gelb, sem a CEDAW não existiria EEOA: "CEDAW, adotada pela ONU em 1979, foi o código mais abrangente dos direitos das mulheres em matéria de direito internacional, aplicando-se a todos os aspectos da vida social e econômica das mulheres. Em 1989, Akamatsu Reiko, ex-chefe da Secretaria da Mulher do Ministério do Trabalho e uma reconhecida defensora das questões relacionadas aos direitos das mulheres, declarou que 'sem essa convenção internacional a promulgação da EEOL seria não ter nascido.(...) Não existe nenhum tratado internacional que tenha tanta influência sobre nossas vidas como a CEDAW' (Yamashita, 1993, 77-8)". Em

A partir do estudo da evolução legislativa dos dois países, notamos que a adoção de diferentes abordagens em relação às políticas antidiscriminatórias no ordenamento brasileiro e japonês.

No Direito Brasileiro, observamos a proibição de práticas discriminatórias contra a mulher a partir da Constituição de 1934, juntamente com a formação do Direito do Trabalho e com o reconhecimento de outros direitos trabalhistas. Como tratamos no Capítulo 3, o legislador desde logo prescreveu a vedação da diferença salarial em trabalho de igual valor em razão do gênero; a proibição de empregar mulheres em locais de trabalho insalubres; a assistência médica e de saúde para mulheres grávidas; e o período de repouso para mulheres grávidas antes e depois do parto, garantido o salário e a estabilidade de trabalho. Durante essa primeira fase, as leis refletiram uma superproteção do trabalho feminino, com base na suposta debilidade física e biológica da mulher, vedando o trabalho noturno, horas extras ou atividade em meio perigoso ou insalubre. Tais dispositivos foram sendo revogados gradativamente, sobretudo a partir de 1989, caminhando no sentido de garantir uma igualdade de tratamento entre o homem e a mulher.

No Direito Japonês, por outro lado, verificamos que o legislador preferiu assumir uma estratégia diferente: em um primeiro momento, não houve uma exigência imediata de proibição da discriminação contra a mulher trabalhadora como no Brasil, mas sim o estabelecimento de um dever de se esforçar no sentido de não praticar condutas discriminatórias contra a mulher e a introdução de normas demasiadamente protetivas em favor desta. Assim, podemos dizer que o legislador japonês, preocupado com a receptividade da lei pela sociedade, criou uma fase de adaptação à ideia de não discriminação da mulher trabalhadora, a fim de promover uma conscientização social e evitar um forte impacto cultural. Esse processo contou ainda com campanhas administrativas sobre a igualdade de gênero junto à população, de maneira a complementar a política antidiscriminatória. Em uma fase seguinte, com exceção das normas sobre proteção da maternidade, temos a revogação das leis que prescreviam tratamento diferenciado em relação à mulher, bem como uma efetiva proibição de atos discriminatórios contra esta. Atualmente, assim como no Brasil, mudou-se o enfoque: em vez de proibir a

---

GELB, Joyce. *Gender Policies in Japan and the United States – Comparing Women's Movements, Rights, and Politics*.New York: Palgrave Macmillan, 2003, p. 50.

discriminação contra a mulher, fala-se em alcançar uma igualdade de tratamento do homem e da mulher.

Em seu caminho rumo à igualdade de gênero, os países encontram diferentes dificuldades a serem superadas.

No Brasil, além de disposições esparsas na Constituição e na CLT sobre a proteção dos direitos trabalhistas da mulher, há a Lei nº 9.029/95 e a Lei nº 9.799/99, que regulam alguns pontos sobre o tema, mas estão muito distante de cobrir tópicos importantes, como o conceito de "discriminação em razão do gênero", "discriminação indireta" e "ações afirmativas". Existe a necessidade de revisar a legislação sobre a discriminação em razão de gênero em um aspecto mais amplo e atualizado, de maneira a cumprir os compromissos assumidos com a aceitação da Declaração de Pequim e sua Plataforma de Ações. Como bem orientou o Comitê da CEDAW em análise ao mais recente relatório sobre a situação brasileira, a promulgação do Projeto de Igualdade nas Relações de Trabalho (Lei nº.6.653/2009), de autoria da deputada Alice Portugal, pode ajudar a atingir esse objetivo.

Além disso, há urgência em investir em métodos para implementar políticas não discriminatórias, principalmente no que concerne ao desenvolvimento de ações afirmativas em favor da mulher trabalhadora pelo Estado e pelas empresas, assim como o estímulo à utilização mais efetiva das ADRs na solução de conflitos envolvendo discriminação em razão de gênero no ambiente de trabalho e a introdução de um dispositivo legal que permita a inversão do ônus da prova.

Por fim, concomitantemente às alterações legislativas, faz-se imprescindível a realização de campanhas de conscientização com respeito à igualdade de gênero e ações afirmativas, visto ser notório o desconhecimento da sociedade sobre a gravidade da questão e sobre a real situação a que está sujeita a mulher trabalhadora no mercado de trabalho.

Já o Japão, do ponto de vista legislativo, encontra-se à frente do Brasil, uma vez que já contém, no seu ordenamento jurídico, uma legislação mais desenvolvida sistematicamente, a começar pela existência da EEOA, que é uma lei criada especificamente para regular a igualdade de oportunidades de emprego para o homem e para a mulher. A definição de conceitos relevantes,

como “discriminação”, “discriminação indireta” e “ações afirmativas”, também mostram uma legislação mais evoluída e em consonância com os instrumentos internacionais sobre a matéria.

Vale a pena destacar a recente adoção da teoria do *Womenomics* pelo governo do primeiro ministro Shinzo Abe, que consiste na valorização da mulher trabalhadora no mercado de trabalho e no reconhecimento de sua contribuição para a melhoria econômica do país. Dentre as medidas tomadas pelo governo, o lançamento de programas de metas para aumentar a participação feminina no trabalho, bem como para estimular a adoção de políticas de ações afirmativas nas empresas merecem especiais considerações.

Todavia, avaliamos ser necessária a ampliação do conceito de “discriminação indireta” para permitir o reconhecimento em outros casos, além dos previstos pela legislação vigente. Isso porque as condições estabelecidas para o reconhecimento da discriminação indireta representam uma grande limitação quando da sua aplicação prática.

Outro ponto bastante controverso é o sistema de *dual career track*, que restringe as oportunidades da mulher trabalhadora ao exigir que ela opte por uma das alternativas de carreira dentro da empresa. A rotina de trabalho em uma empresa japonesa como “empregado regular” é geralmente caracterizada por maiores responsabilidades, longas jornadas, local de trabalho sujeito a transferências e viagens a trabalho, o que leva a mulher a escolher por *part-time work job*, a fim de conciliar a carreira profissional com a vida familiar. Dessa forma, o sistema acaba por segregar indiretamente as mulheres, concentrando-as em cargos secundários, enquanto dá preferência aos homens nas posições principais.

Diante disso, entendemos ser medida urgente a abolição desse sistema, em conjunto com a introdução de métodos eficazes de implementação de *work-life balance* para estimular as mulheres a manter e desenvolver suas carreiras, mesmo após o casamento e o nascimento dos filhos.

Entendemos ainda que, tendo em vista a inter-relação entre ações afirmativas, *work-life balance* e discriminação indireta, faz-se necessária uma implementação conjunta dos primeiros dois elementos, a fim de, respectivamente, aumentar e manter a participação da mulher no mercado de trabalho, garantindo assim iguais oportunidades profissionais independentemente do gênero, e o combate à discriminação, inclusive na sua modalidade indireta.

No tocante à percepção do conceito de igualdade entre o homem e a mulher na sociedade, temos o início de uma mudança: é inquestionável hoje a intolerância à discriminação por motivo de gênero, tanto em âmbito internacional como nos casos específicos dos Direitos Brasileiro e Japonês. A aceitação e o reconhecimento de que o homem e a mulher têm direito a iguais oportunidades de trabalho estão consagrados nos tratados e declarações internacionais, bem como nos ordenamentos jurídicos de um grande número de países.

A próxima etapa consiste na implementação da igualdade de gênero na realidade, por meio da adoção das seguintes medidas:

a) Ações afirmativas como instrumento a ser explorado pelo Estado e pela iniciativa privada de maneira dirigida, com plano de metas e apuração de resultado;
b) ADR como meio eficiente para aplicação do Direito, no caso de conflitos envolvendo discriminação por motivo de gênero, assim como a redistribuição do ônus da prova, quando presentes sérios indícios de discriminação sem justificativa razoável;
c) Desenvolvimento de regulamentação de métodos efetivos para concretizar o *work-life balance* e o incentivo à sua adoção pela iniciativa privada;
d) Regulação mais precisa e detalhada da discriminação indireta e seu efetivo combate;
e) Concretização do conceito de transversalidade, por meio da implementação de medidas visando à igualdade de gênero em diversas áreas de políticas públicas;
f) Desconstruição do estereótipo de divisão de trabalho baseado no gênero e empoderamento da mulher.

A justiça social como efetivação da igualdade de gênero é uma tarefa de difícil concretização, mas acreditamos que seja possível, desde que presente um esforço articulado conjunto do Estado e da sociedade civil em prol da satisfação desse objetivo.

Esperamos que este estudo comparado possa contribuir para a discussão do tema, auxiliando a promover iguais oportunidades para homens e mulheres no mercado de trabalho.

9. Bibliografia

Livros

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT Comentada*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARAKI, Takashi. *Labor and Employment Law in Japan.* Tóquio: *The Japan Institute of Labor*, 2002.

ASAKURA, Mutsuko. Current legal problems concerning women workers in Japan. *Waseda Bulletin of Comparative Law*. Tokyo, n.13, p.1-23, 1992.

ATCHABAHIAN, Serge. *Principío da Igualdade e Ações Afirmativas*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. *A Mulher e o Direito do Trabalho*. 1ª edição. São Paulo: LTr, 1995.

BEER, Lawrence W.; MAKI, John M. *From Imperial Myth to Democracy – Japan's Two Constitutions, 1889-2002*. Boulder: University Press of Colorado, 2002, p.154-162.

BLAY, Eva Alterman. *Igualdade de oportunidades para as mulheres: um caminho em construção*. São Paulo: Humanitas, 2002.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Discriminação no Trabalho.* São Paulo: LTr, 2002.

CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. *Direitos Humanos das Mulheres*. Curitiba: Juruá, 2009.

CARDONE, Marli Antonieta. *Influência da gravidez no contrato de trabalho da mulher*. São Paulo: S.N, 1965.

CARLOS, Vera Lúcia. *Discriminação nas Relações de Trabalho.* São Paulo: Método, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmação histórica dos direitos humanos.* São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Igualdade, Desigualdades. *Revista Trimestral de Direito Público*, p. 77-78, 1993.

CROSBY, Faye J. *Affirmative Action is dead; Long Live Affirmative Action*. Virginia: University of Yale Press, 2004.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O Direito à diferença.* 3ª ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009.

DA SILVA, Floriano Correa Vaz. A discriminação contra o Trabalho Feminino. *Revista do Trabalho*, n. 14, jul./ago.1978.

DELGADO, Didice G.; CAPPELLIN, Paola; SOARES, Vera (org.). *Mulher e trabalho: experiências de ação afirmativa*. São Paulo: Boitempo Elas, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. Proteção contra a discriminação na relação de emprego. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio (coord). *Discriminação: estudos*. São Paulo: LTr, 2000.

FINN, Richard B. *Winners in Peace – MacArthur, Yoshida and Postwar Japan*, 1ª ed. Berkeley/Los Angeles/Oxford: University of California Press, 1992.

FONSECA, Dagoberto José. *Políticas Públicas e Ações Afirmativas.* São Paulo: Summus Editorial, 2009, p. 109-110.

FREEMAN, Marsha A.; CHINKIN, Christine; RUDOLF, Beate. *UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women – A Commentary*. 1ª ed., United Kingdom: Oxford University Press, 2012.

GELB, Joyce. *Gender Policies in Japan and the United States – Comparing Women's Movements, Rights, and Politics*. New York: Palgrave Macmillan, 2003

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho.* 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GORDON, Andrew. *The evolution of Labor Relations in Japan – Heavy Industry, 1853-1955.* Cambridge: Harvard University, 1985.

GURGEL, Yara Maria Pereira. *Direitos Humanos, Princípio da Igualdade e Não Discriminação. Sua Aplicação às relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2010

HAYES, Louis D. *Introduction to Japanese Politics*. 4ª ed. New York/London: M. E. Sharpe, 2005, p. 145-158.

HAZAMA, Hiroshi. *The History of Labour Management in Japan.* Great Britain: Macmillan Press Ltd, 1997.

HIGUCHI, Yoshio. Women's Employment in Japan and the Timing of Marriage and Childbirth. *The Japanese Economic Review*, v. 52, p. 156-184, jun. 2001.

Ishizaki Honten Jiken. *Revista Rôdôhanrei* (Coletânea de jurisprudência trabalhista), Tokyo, n. 701, p. 22-32, 1996.

JASEN, Marius B. *The Making of Modern Japan*. 1ª ed. Cambridge/Massachussetts/London/England: Harvard University Press, 2000.

KAZUO, Koike. *The Economics of Work in Japan.* Tokyo: LTCB International Library Foundation, 1995.

KOBAYASHI, Yoshie. *A Path towards gender equality.* New York: Routledge, 2004.

KOMURO, Yoshie. Wâkuraifu baransu: kangaekata to dônyûhô. ed. rev. Tóquio: Nihon nôritsu kyôkai management center, 2010.

LIMA, Firmino Alves. Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2006.

LUNEY JR, Percy R.; TAKAHASHI, Kazuyuki. Tóquio: University of Tokyo Press, 1993.

MAKOTO, Kumazawa. *Portraits of the Japanese Workplace – Labor Movements, workers and managers*. Oxford: Westview Press, 1996.

IOB de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário, n.18, p.490-488, 2ª quinz. set., 2003.

JAKUTIS, Paulo. *Manual de estudo da discriminação no trabalho: estudo sobre discriminação, assédio sexual, assédio moral e ações afirmativas, por meio de comparações entre o direito do Brasil e dos Estados Unidos*. São Paulo: LTr, 2006.

MALLET, Estêvão. Discriminação e processo do trabalho. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coords.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.

_____. *Igualdade e discriminação em Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2013

_____. Algumas Notas sobre o tema da discriminação no Direito do Trabalho. *Revista do Advogado*. Ano XXVIII, n. 97, mai. 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1996.

MEDEIROS, Aparecido Inácio Ferrari de. *Assédio Moral, discriminação, igualdade e oportunidades no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional.* 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t.1.

MIYOSHI, Koyo. Male–female wage differentials in Japan. *Japan and the World Economy*. Tokyo, v.20, p. 479-496, dez. 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 6ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 56.

MURASE, Miriam. *Cooperation Over Conflict. The Women's Movement and the State in Postwar Japan*. Nova Iorque: Routledge, 2012.

NAGASE, Nobuko. Wage Differentials and Labor Supply of Married Women in Japan: Part-time and Informal Sector Work Opportunities. *The Japanese Economic Review*, vol. 48, p. 29-42, mar. 1997.

NAKAMURA, Akemi. New Equal Opportunity Law called a start. *Japan Times*. Tokyo, v. 39, p. 15, abr. 1999.

NAKAYAMA, Kazuhisa. The characteristics of the Japanese labor law and its problems. *Waseda Bulletin of Comparative Law*. Tokyo, n.14. p.1-9, 1993.

NAKANO, Mami. Saibankara mita byôdôhô-kaisei no kadai. Tóquio: Josei rôdô mondai kenkyûkai hen, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho.* 18ª ed. São Paulo: LTr, 2001.

_____. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. O direito do trabalho analisado sob a perspectiva do princípio da igualdade. *Revista LTr*, v. 68, n. 7, jul. 2004.

NASCIMENTO, Sonia Aparecida Costa. *O trabalho da mulher: das proibições para o direito promocional*. São Paulo: LTr, 1996.

NOVAIS, Denise Pasello Valente. *Discriminação da mulher e direito do trabalho: da proteção à promoção da igualdade*. 2004. 117f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

OSUKA, Akira. Welfare Rights. In: *Japanese Constitutional Law*. Tóquio: University of Tokyo Press, 1993.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. Rio de Janeiro: Forense,1985.

SAKAMOTO, Fukuko. *Danjokôyô kikaiteki nado hô kaisei no dankai to undô*. Tóquio: Josei rôdô mondai kenkyûkai hen, 2006.

SAKO, Mari; SATO, Hiroki. *Japanese Labour and Management in Transition – diversity, flexibility and participation*. London: Routledge, 1997.

SASO, Mary. *Women in the Japanese Workplace.* London: Hilary Shipman, 1990.

SERVAIS, Jean-Michel. *Elementos de Direito Internacional e Comparado do Trabalho*, 2ª ed. São Paulo: LTr, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. *Sistema constitucional das liberdades e das desigualdades*. São Paulo: Atlas, 2012.

SUGENO, Kazuo. *Japanese Labor Law.* Tóquio: University of Tokyo Press, 1992.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*, 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____. Salário-maternidade. *Revista do direito trabalhista*, v.5, n.4, abr. 1999.

SUZUKI, Atsuko. *Gender and career in Japan*. Australia: Trans Pacific Press, 2007.

TANAKA, Yasuhide. Changes in gender wage discrimination in the 1990s: A tale of three very different economies. *Japan and the World Economy*. Tokyo, v. 20, iss. 1, p. 97-113, jan. 2008.

TAYLOR, Alice Lam. Japan - Women and Japanese Management: Discrimination and Reform. *The Journal of Asian Studies*, v. 53, iss. 1, p. 216-219, fev.1994.

TSUJIMURA, Miyoko. *Pojitivu akushon – Hôniyoru byodô no gihô*. Tóquio: Manami-shinsho, 2011, p. 25-26.

UEDA, Atsuko. A Dynamic Decision Model of Marriage, Childbearing, and Labor Force Participation of Women in Japan. *The Japanese Economic Review*. Tokyo, v. 58, p. 443-465, nov. 2007.

YUASA, Masae. Japanese Women in Management: Getting Closer to 'Realities' in Japan. *Asia Pacific Business Review*. London, v. 11, Iss. 2, p. 195-211, jun. 2005.

Meios eletrônicos

ABE, Shinzo. *Unleashing the Power of 'Womenomics'*. The Wall Street Journal, 25 set. 2013. Disponível em: <http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424052702303759604579091680931293404>. Acesso em: 12 dez. 2013.

ABRAMO, Laís. *Igualdade de Gênero e Raça no Trabalho: avanços e desafios - Introdução*. OIT, 2010. Disponível em: < http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/igualdade_genero_262.pdf >. Acesso em: 12 dez. 2013.

ADHIKARI, Dev Raj. *National Factors and Employment Relations in Japan*. Disponível em: <http://web.jil.go.jp/profile/documents/Adhikari.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2013

ARAKI, Takashi. *The Mechanism for Establishing and Changing Terms and Conditions of Employment: The System of Regulating the Terms and Conditions of Employment in Japan*. Disponível em: <http://www.jil.go.jp/english/events_and_information/documents/clls04_araki.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2009.

BANDEIRAS, Lourdes. Brasil: *Fortalecimento da Secretaria Especial de Política para as Mulheres*. 2005. Disponível em < http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BAFFE3B012BCB0932095E3A/integra_publ_lourdes_bandeira.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2013.

BARROS, Cássio Mesquita. *Direito Internacional do Trabalho*. Disponível em: <http://www.mesquitabarros.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25:direito-internacional-do-trabalho&catid=7:artigos&Itemid=3&lang=pt>. Acesso em: 15 jan. 2012.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O Princípio da não discriminação. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, ano 1, v. 1, n. 2, p. 3, maio 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 22 jan. 2012.

Convergência Digital. *Brasileiro assume falta de equilíbrio entre vida pessoal e trabalho.* 18 abril 2013. Informação disponível em:

<http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=33536&sid=122#.UrBJTvQW0uf>. Acesso em: 12 dez. 2013.

Emprego certo. *Para maioria das mulheres, sucesso é equilíbrio entre trabalho e vida pessoal.* 12 mar. 2013. Disponível em: <http://empregocerto.uol.com.br/info/dicas/2013/03/12/para-maioria-das-mulheres-sucesso-e-o-equilibrio-entre-trabalho-e-vida-pessoal.html#rmcl>. Acesso em: 12 dez. 2013.

Igualdade de gênero e raça no trabalho: avanços e desafios/ Organização Internacional do Trabalho. - Brasília: OIT, 2010. Disponível em: <http://www.oit.org.br/info/downloadfile.php?fileId=442>. Acesso em 17 out. 2010.

CAPPELLIN, Paola (coordenadora). *A experiência dos núcleos de promoção da igualdade de oportunidades e combate à discriminação no emprego e na ocupação*. Brasília: OIT, 2005. Disponível em: < http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/igualdade_oportunidades_parte_1_230.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2013.

ILO. *Women in Labour Markets: Measuring progress and identifying the challenges*. Employment Trend, 2010. Disponível em: <http://www.ilo.org/empelm/what/pubs/lang--en/docName--WCMS_123835/index.htm > . Acesso em 17/10/2010.

Japan Labor Review. Japan: vol. 4, n. 4, autumn, 2007. Disponível em: <http://www.jil.go.jp/english/JLR/documents/2007/JLR16_all.pdf> Acesso em: 31 ago. 2009.

Japan: 2009 Article IV Consultation—Staff Report; Staff Statement; and Public Information Notice on the Executive Board Discussion. *IMF Country Report*. Japan, nº. 09/210, July, 2007. Disponível em: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2009/cr09210.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2009.

Japan's actions towards gender mainstreaming with human security in its official development assistance. Ministry of Foreign Affairs of Japan. Disponível em < http://www.mofa.go.jp/policy/oda/sector/gender/pdfs/guideline.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2013.

Japanese leader advocates "womenomics" in address to UN General Assembly. UN News Centre, 26 dez. 2013. Disponível em: < http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=46044&Cr=general+debate&Cr1#.UqmUDPQW0ud>. Acesso em: 12 dez. 2013

KANNO, Toshiko. *Act on the Welfare of Workers Who Take Care of Children or Other Family Members Including Child Care and Family Care Leave*. Disponível em: <http://www.jil.go.jp/english/JLR/documents/2007/JLR15_kanno.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2009.

KAWAGUCHI, Akira. Equal Emploment Opportunity Act and the Work-Life Balance: Do work-family balance policies contribute to achieving gender equality? *Japan Labor Review*, vol. 10, n.2, Spring, 2003. Disponível em: <http://www.jil.go.jp/english/JLR/documents/2013/JLR38_kawaguchi.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2013.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção.* Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n26/30398.pdf>. Acesso em: 14 out. 2010.

LOPES, Otavio Brito. *A questão da discriminação no trabalho*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_17/Artigos/art_otavio.htm>. Acesso em: 14 out. 2010.

_____. *Minorias, discriminação do trabalho e ação afirmativa judicial*. Disponível em: < http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/18841/017_britolopes.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 ago. 2013.

MILLER, Robbi Louise. *The quiet revolution – Japanese women working around the law.* Harvard Women's Law Journal, vol. 26, 2002. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlg/vol26/miller.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2009.

MOROZUMI, Michiyo. *Balanced Treatment and Bans on Discrimination — Significance and Issues of the Revised Part-Time Work Act.* Disponível em: <http://www.jil.go.jp/english/JLR/documents/2009/JLR22_morozumi.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2009.

NAKAKUBO, Hiroya. *Phase III of the Japanese Equal Employment Opportunity Act*. Disponível em <http://www.jil.go.jp/english/JLR/documents/2007/JLR15_nakakubo.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2009.

NAKAKUBO, Hiroya, e ARAKI, Takashi. *New Development in Employment Discrimination Law*. Disponível em: <www.jil.go.jp/english/events_and_information/documents/clls08_intro.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2009.

Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Closing the Gender Gap Now Japan*. Disponível em: <http://www.oecd.org/gender/Closing%20the%20Gender%20Gap%20-%20Japan%20FINAL.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2013.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano. *O princípio da não discriminação e sua aplicação às relações de trabalho*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8950/o-principio-da-nao-discriminacao-e-suaaplicacao-as-relacoes-de-trabalho>. Acesso em: 22 jan. 2012.

Organização Internacional do Trabalho. *Mais mulheres optam por trabalhar, mas igualdade de gênero no trabalho ainda está longe*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/topic/gender/news/news_140.php>. Acesso em: 17 out. 2010.

Pesquisa de Emprego e Desemprego. *A inserção das mulheres nos mercados de trabalho metropolitanos e a desigualdade nos rendimentos*. Março de 2013. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/analiseped/2013/2013pedmulhermet.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2013.

PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. *O impacto da flexibilização das leis trabalhistas sobre as condições de trabalho da mulher*. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2002/GT_Gen_ST22_Pirotta _texto.pdf>. Acesso em: 14 out. 2010.

PUDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *Aplicabilidade da Declaração Sócio-laboral do Mercosul nos Estados-Partes*. Disponível em <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/peduzzi.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2013.

Relatório nacional brasileiro: Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher: protocolo facultativo. Coordenação geral e revisão Ministério das Relações Exteriores; coordenação Flávia Piovesan, Silvia Pimentel. Brasília: Ministério das Relações Exteriores: Ministério da Justiça. Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher, 2002. Disponível em: <http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/publicacoes/virelatorionacionalbrasileiro-para-o-comite-cedaw>. Acesso em: 14 out. 2010.

SANDEN, Ana Francisca Moreira de Souza. *A mulher e o mercado de trabalho no Brasil globalizado*. Disponível em: <http://www.universia.com.br/universitario/materia.jsp?materia=8458>. Acesso em: 14 out. 2010.

Sixth Periodic Report on the Implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. April, 2008. Disponível em http://www.mofa.go.jp/policy/human/women_rep6.pdf. Acesso em: 31 ago. 2009.

SORJ, Bila; FONTES, Adriana; MACHADO, Danielle Carusi. *Políticas e Práticas de Conciliação entre Família e Trabalho no Brasil*. Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/cp/v37n132/a0437132.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2013.

Statistics of the Sixth Periodic Report on the Implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Disponível em: <http://www.mofa.go.jp/policy/human/women_st6.pdf> Acesso em 31/08/2009.

STEINBERG, Chad; NAKAME, Masato. *Can women save Japan?* Disponível em: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2012/wp12248.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2013.

The Revised Labor Standards Law Enables Recruitment of Women Workers. The Japan Institute of Labor. Japan, vol. 38, n. 5, May, 1999. Disponível em: <http://www.jil.go.jp/jil/bulletin/year/1999/vol38-05/03.htm> Acesso em: 31 ago. 2009.

Tokyo District Court Rules Gender-Specific Jobs are illegal. *Japan Labor Bulletin – issued by the Japan Institute of Labor*. Japan, vol. 41, n. 5, May 2002. Dispon[ivel em: <http://www.jil.go.jp/jil/bulletin/year/2002/vol41-05.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2009.

TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia. *A discriminação de gênero e a proteção da mulher*. Disponível em: <http://www.mg.trt.gov.br/download/artigos/pdf/62_discriminacao_genero_mulher.pdf>. Acesso em: 14 out. 2010.

UN Women. *The Four Global Womens' Conferences 1975 - 1995: Historical Perspective*. Publicado em maio de 2010. Disponível em: < http://www.un.org/womenwatch/daw/followup/session/presskit/hist.htm>. Acesso em: 1 nov. 2013.

Women Win Sex Discrimination Suit - Tokyo District Court Orders Bank to Pay ¥100 Million in Back Wages and Urges Immediate Promotions for Women. Japan Institute of Labor, Tokyo, vol. 36, nº 2, Feb., 1997. Disponível em: <http://www.jil.go.jp/jil/bulletin/year/1997/vol36-02/04.htm>. Acesso em: 21 ago. 2009.

VIOTI, Maria Luiza Ribeiro Vioti. *Apresentação da Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher – Pequim* (2005). Disponível em: < http://mulheres.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/relatorio-pequim.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2013.

10. Lista de Anexos

Anexo 1: Tradução da Constituição Japonesa de 1947 (versão em inglês)

Anexo 2: Tradução da LSL (versão em inglês)

Anexo 3: Tradução da EEOA (versão em inglês)

The Constitution of Japan

(Constitution of Nov. 3, 1946)

We, the Japanese people, acting through our duly elected representatives in the National Diet, determined that we shall secure for ourselves and our posterity the fruits of peaceful cooperation with all nations and the blessings of liberty throughout this land, and resolved that never again shall we be visited with the horrors of war through the action of government, do proclaim that sovereign power resides with the people and do firmly establish this Constitution. Government is a sacred trust of the people, the authority for which is derived from the people, the powers of which are exercised by the representatives of the people, and the benefits of which are enjoyed by the people. This is a universal principle of mankind upon which this Constitution is founded. We reject and revoke all constitutions, laws, ordinances, and rescripts in conflict herewith.

We, the Japanese people, desire peace for all time and are deeply conscious of the high ideals controlling human relationship, and we have determined to preserve our security and existence, trusting in the justice and faith of the peace-loving peoples of the world. We desire to occupy an honored place in an international society striving for the preservation of peace, and the banishment of tyranny and slavery, oppression and intolerance for all time from the earth. We recognize that all peoples of the world have the right to live in peace, free from fear and want.

We believe that no nation is responsible to itself alone, but that laws of political morality are universal; and that obedience to such laws is incumbent upon all nations who would sustain their own sovereignty and justify their sovereign relationship with other nations.

We, the Japanese people, pledge our national honor to accomplish these high ideals and purposes with all our resources.

CHAPTER I. THE EMPEROR

Article 1. The Emperor shall be the symbol of the State and of the unity of the people, deriving his position from the will of the people with whom resides

sovereign power.

Article 2. The Imperial Throne shall be dynastic and succeeded to in accordance with the Imperial House Law passed by the Diet.

Article 3. The advice and approval of the Cabinet shall be required for all acts of the Emperor in matters of state, and the Cabinet shall be responsible therefor.

Article 4. The Emperor shall perform only such acts in matters of state as are provided for in this Constitution and he shall not have powers related to government.

The Emperor may delegate the performance of his acts in matters of state as may be provided by law.

Article 5. When, in accordance with the Imperial House Law, a Regency is established, the Regent shall perform his acts in matters of state in the Emperor's name. In this case, paragraph one of the preceding article will be applicable.

Article 6. The Emperor shall appoint the Prime Minister as designated by the Diet.

The Emperor shall appoint the Chief Judge of the Supreme Court as designated by the Cabinet.

Article 7. The Emperor, with the advice and approval of the Cabinet, shall perform the following acts in matters of state on behalf of the people:

Promulgation of amendments of the constitution, laws, cabinet orders and treaties.

Convocation of the Diet.

Dissolution of the House of Representatives.

Proclamation of general election of members of the Diet.

Attestation of the appointment and dismissal of Ministers of State and other officials as provided for by law, and of full powers and credentials of Ambassadors and Ministers.

Attestation of general and special amnesty, commutation of punishment, reprieve, and restoration of rights.

Awarding of honors.

Attestation of instruments of ratification and other diplomatic documents as provided for by law.

Receiving foreign ambassadors and ministers.

Performance of ceremonial functions.

Article 8. No property can be given to, or received by, the Imperial House, nor can any gifts be made therefrom, without the authorization of the Diet.

CHAPTER II. RENUNCIATION OF WAR

Article 9. Aspiring sincerely to an international peace based on justice and order, the Japanese people forever renounce war as a sovereign right of the nation and the threat or use of force as means of settling international disputes.

In order to accomplish the aim of the preceding paragraph, land, sea, and air forces, as well as other war potential, will never be maintained. The right of belligerency of the state will not be recognized.

CHAPTER III. RIGHTS AND DUTIES OF THE PEOPLE

Article 10. The conditions necessary for being a Japanese national shall be determined by law.

Article 11. The people shall not be prevented from enjoying any of the fundamental human rights. These fundamental human rights guaranteed to the people by this Constitution shall be conferred upon the people of this and future generations as eternal and inviolate rights.

Article 12. The freedoms and rights guaranteed to the people by this Constitution shall be maintained by the constant endeavor of the people, who shall refrain from any abuse of these freedoms and rights and shall always be responsible for utilizing them for the public welfare.

Article 13. All of the people shall be respected as individuals. Their right to life, liberty, and the pursuit of happiness shall, to the extent that it does not interfere with the public welfare, be the supreme consideration in legislation and in other governmental affairs.

Article 14. All of the people are equal under the law and there shall be no discrimination in political, economic or social relations because of race, creed, sex, social status or family origin.

Peers and peerage shall not be recognized.

No privilege shall accompany any award of honor, decoration or any distinction, nor shall any such award be valid beyond the lifetime of the individual who now holds or hereafter may receive it.

Article 15. The people have the inalienable right to choose their public officials and to dismiss them.

All public officials are servants of the whole community and not of any group thereof.

Universal adult suffrage is guaranteed with regard to the election of public officials.

In all elections, secrecy of the ballot shall not be violated. A voter shall not be answerable, publicly or privately, for the choice he has made.

Article 16. Every person shall have the right of peaceful petition for the redress of damage, for the removal of public officials, for the enactment, repeal or amendment of laws, ordinances or regulations and for other matters; nor shall any person be in any way discriminated against for sponsoring such a petition.

Article 17. Every person may sue for redress as provided by law from the State or a public entity, in case he has suffered damage through illegal act of any public official.

Article 18. No person shall be held in bondage of any kind. Involuntary servitude, except as punishment for crime, is prohibited.

Article 19. Freedom of thought and conscience shall not be violated.

Article 20. Freedom of religion is guaranteed to all. No religious organization shall receive any privileges from the State, nor exercise any political authority.

No person shall be compelled to take part in any religious act, celebration, rite or practice.

The State and its organs shall refrain from religious education or any other religious activity.

Article 21. Freedom of assembly and association as well as speech, press and all other forms of expression are guaranteed.

No censorship shall be maintained, nor shall the secrecy of any means of communication be violated.

Article 22. Every person shall have freedom to choose and change his residence and to choose his occupation to the extent that it does not interfere with the public welfare.

Freedom of all persons to move to a foreign country and to divest themselves of their nationality shall be inviolate.

Article 23. Academic freedom is guaranteed.

Article 24. Marriage shall be based only on the mutual consent of both sexes and it shall be maintained through mutual cooperation with the equal rights of husband and wife as a basis.

With regard to choice of spouse, property rights, inheritance, choice of domicile, divorce and other matters pertaining to marriage and the family, laws shall be enacted from the standpoint of individual dignity and the essential equality of the sexes.

Article 25. All people shall have the right to maintain the minimum standards of wholesome and cultured living.

In all spheres of life, the State shall use its endeavors for the promotion and extension of social welfare and security, and of public health.

Article 26. All people shall have the right to receive an equal education correspondent to their ability, as provided by law.

All people shall be obligated to have all boys and girls under their protection receive ordinary education as provided for by law. Such compulsory education shall be free.

Article 27. All people shall have the right and the obligation to work.

Standards for wages, hours, rest and other working conditions shall be fixed by law.

Children shall not be exploited.

Article 28. The right of workers to organize and to bargain and act collectively is guaranteed.

Article 29. The right to own or to hold property is inviolable.

Property rights shall be defined by law, in conformity with the public welfare.

Private property may be taken for public use upon just compensation therefor.

Article 30. The people shall be liable to taxation as provided by law.

Article 31. No person shall be deprived of life or liberty, nor shall any other criminal penalty be imposed, except according to procedure established by law.

Article 32. No person shall be denied the right of access to the courts.

Article 33. No person shall be apprehended except upon warrant issued by a competent judicial officer which specifies the offense with which the person is charged, unless he is apprehended, the offense being committed.

Article 34. No person shall be arrested or detained without being at once informed of the charges against him or without the immediate privilege of counsel; nor shall he be detained without adequate cause; and upon demand of any person such cause must be immediately shown in open court in his presence and the presence of his counsel.

Article 35. The right of all persons to be secure in their homes, papers and effects against entries, searches and seizures shall not be impaired except upon warrant issued for adequate cause and particularly describing the place to be searched and things to be seized, or except as provided by Article 33.

Each search or seizure shall be made upon separate warrant issued by a competent judicial officer.

Article 36. The infliction of torture by any public officer and cruel punishments are

absolutely forbidden.

Article 37. In all criminal cases the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial by an impartial tribunal.

He shall be permitted full opportunity to examine all witnesses, and he shall have the right of compulsory process for obtaining witnesses on his behalf at public expense.

At all times the accused shall have the assistance of competent counsel who shall, if the accused is unable to secure the same by his own efforts, be assigned to his use by the State.

Article 38. No person shall be compelled to testify against himself.

Confession made under compulsion, torture or threat, or after prolonged arrest or detention shall not be admitted in evidence.

No person shall be convicted or punished in cases where the only proof against him is his own confession.

Article 39. No person shall be held criminally liable for an act which was lawful at the time it was committed, or of which he has been acquitted, nor shall he be placed in double jeopardy.

Article 40. Any person, in case he is acquitted after he has been arrested or detained, may sue the State for redress as provided by law.

CHAPTER IV. THE DIET

Article 41. The Diet shall be the highest organ of state power, and shall be the sole law-making organ of the State.

Article 42. The Diet shall consist of two Houses, namely the House of Representatives and the House of Councillors.

Article 43. Both Houses shall consist of elected members, representative of all the people.

The number of the members of each House shall be fixed by law.

Article 44. The qualifications of members of both Houses and their electors shall be fixed by law. However, there shall be no discrimination because of race, creed, sex, social status, family origin, education, property or income.

Article 45. The term of office of members of the House of Representatives shall be four years. However, the term shall be terminated before the full term is up in case the House of Representatives is dissolved.

Article 46. The term of office of members of the House of Councillors shall be six years, and election for half the members shall take place every three years.

Article 47. Electoral districts, method of voting and other matters pertaining to the method of election of members of both Houses shall be fixed by law.

Article 48. No person shall be permitted to be a member of both Houses simultaneously.

Article 49. Members of both Houses shall receive appropriate annual payment from the national treasury in accordance with law.

Article 50. Except in cases provided by law, members of both Houses shall be exempt from apprehension while the Diet is in session, and any members apprehended before the opening of the session shall be freed during the term of the session upon demand of the House.

Article 51. Members of both Houses shall not be held liable outside the House for speeches, debates or votes cast inside the House.

Article 52. An ordinary session of the Diet shall be convoked once per year.

Article 53. The Cabinet may determine to convoke extraordinary sessions of the Diet. When a quarter or more of the total members of either House makes the demand, the Cabinet must determine on such convocation.

Article 54. When the House of Representatives is dissolved, there must be a general election of members of the House of Representatives within forty (40) days from

the date of dissolution, and the Diet must be convoked within thirty (30) days from the date of the election.

When the House of Representatives is dissolved, the House of Councillors is closed at the same time. However, the Cabinet may in time of national emergency convoke the House of Councillors in emergency session.

Measures taken at such session as mentioned in the proviso of the preceding paragraph shall be provisional and shall become null and void unless agreed to by the House of Representatives within a period of ten (10) days after the opening of the next session of the Diet.

Article 55. Each House shall judge disputes related to qualifications of its members. However, in order to deny a seat to any member, it is necessary to pass a resolution by a majority of two-thirds or more of the members present.

Article 56. Business cannot be transacted in either House unless one-third or more of total membership is present.

All matters shall be decided, in each House, by a majority of those present, except as elsewhere provided in the Constitution, and in case of a tie, the presiding officer shall decide the issue.

Article 57. Deliberation in each House shall be public. However, a secret meeting may be held where a majority of two-thirds or more of those members present passes a resolution therefor.

Each House shall keep a record of proceedings. This record shall be published and given general circulation, excepting such parts of proceedings of secret session as may be deemed to require secrecy.

Upon demand of one-fifth or more of the members present, votes of the members on any matter shall be recorded in the minutes.

Article 58. Each House shall select its own president and other officials.

Each House shall establish its rules pertaining to meetings, proceedings and internal discipline, and may punish members for disorderly conduct. However, in order to expel a member, a majority of two-thirds or more of those members present must pass a resolution thereon.

Article 59. A bill becomes a law on passage by both Houses, except as otherwise

provided by the Constitution.

A bill which is passed by the House of Representatives, and upon which the House of Councillors makes a decision different from that of the House of Representatives, becomes a law when passed a second time by the House of Representatives by a majority of two-thirds or more of the members present.

The provision of the preceding paragraph does not preclude the House of Representatives from calling for the meeting of a joint committee of both Houses, provided for by law.

Failure by the House of Councillors to take final action within sixty (60) days after receipt of a bill passed by the House of Representatives, time in recess excepted, may be determined by the House of Representatives to constitute a rejection of the said bill by the House of Councillors.

Article 60. The budget must first be submitted to the House of Representatives.

Upon consideration of the budget, when the House of Councillors makes a decision different from that of the House of Representatives, and when no agreement can be reached even through a joint committee of both Houses, provided for by law, or in the case of failure by the House of Councillors to take final action within thirty (30) days, the period of recess excluded, after the receipt of the budget passed by the House of Representatives, the decision of the House of Representatives shall be the decision of the Diet.

Article 61. The second paragraph of the preceding article applies also to the Diet approval required for the conclusion of treaties.

Article 62. Each House may conduct investigations in relation to government, and may demand the presence and testimony of witnesses, and the production of records.

Article 63. The Prime Minister and other Ministers of State may, at any time, appear in either House for the purpose of speaking on bills, regardless of whether they are members of the House or not. They must appear when their presence is required in order to give answers or explanations.

Article 64. The Diet shall set up an impeachment court from among the members of both Houses for the purpose of trying those judges against whom removal

proceedings have been instituted.

Matters relating to impeachment shall be provided by law.

CHAPTER V. THE CABINET

Article 65. Executive power shall be vested in the Cabinet.

Article 66. The Cabinet shall consist of the Prime Minister, who shall be its head, and other Ministers of State, as provided for by law.

The Prime Minister and other Ministers of State must be civilians.

The Cabinet, in the exercise of executive power, shall be collectively responsible to the Diet.

Article 67. The Prime Minister shall be designated from among the members of the Diet by a resolution of the Diet. This designation shall precede all other business.

If the House of Representatives and the House of Councillors disagree and if no agreement can be reached even through a joint committee of both Houses, provided for by law, or the House of Councillors fails to make designation within ten (10) days, exclusive of the period of recess, after the House of Representatives has made designation, the decision of the House of Representatives shall be the decision of the Diet.

Article 68. The Prime Minister shall appoint the Ministers of State. However, a majority of their number must be chosen from among the members of the Diet.

The Prime Minister may remove the Ministers of State as he chooses.

Article 69. If the House of Representatives passes a non-confidence resolution, or rejects a confidence resolution, the Cabinet shall resign en masse, unless the House of Representatives is dissolved within ten (10) days.

Article 70. When there is a vacancy in the post of Prime Minister, or upon the first convocation of the Diet after a general election of members of the House of Representatives, the Cabinet shall resign en masse.

Article 71. In the cases mentioned in the two preceding articles, the Cabinet shall continue its functions until the time when a new Prime Minister is appointed.

Article 72. The Prime Minister, representing the Cabinet, submits bills, reports on general national affairs and foreign relations to the Diet and exercises control and supervision over various administrative branches.

Article 73. The Cabinet, in addition to other general administrative functions, shall perform the following functions:

Administer the law faithfully; conduct affairs of state.

Manage foreign affairs.

Conclude treaties. However, it shall obtain prior or, depending on circumstances, subsequent approval of the Diet.

Administer the civil service, in accordance with standards established by law.

Prepare the budget, and present it to the Diet.

Enact cabinet orders in order to execute the provisions of this Constitution and of the law. However, it cannot include penal provisions in such cabinet orders unless authorized by such law.

Decide on general amnesty, special amnesty, commutation of punishment, reprieve, and restoration of rights.

Article 74. All laws and cabinet orders shall be signed by the competent Minister of State and countersigned by the Prime Minister.

Article 75. The Ministers of State, during their tenure of office, shall not be subject to legal action without the consent of the Prime Minister. However, the right to take that action is not impaired hereby.

CHAPTER VI. JUDICIARY

Article 76. The whole judicial power is vested in a Supreme Court and in such inferior courts as are established by law.

No extraordinary tribunal shall be established, nor shall any organ or agency of the Executive be given final judicial power.

All judges shall be independent in the exercise of their conscience and shall be bound only by this Constitution and the laws.

Article 77. The Supreme Court is vested with the rule-making power under which it determines the rules of procedure and of practice, and of matters relating to attorneys, the internal discipline of the courts and the administration of judicial affairs.

Public procurators shall be subject to the rule-making power of the Supreme Court.

The Supreme Court may delegate the power to make rules for inferior courts to such courts.

Article 78. Judges shall not be removed except by public impeachment unless judicially declared mentally or physically incompetent to perform official duties. No disciplinary action against judges shall be administered by any executive organ or agency.

Article 79. The Supreme Court shall consist of a Chief Judge and such number of judges as may be determined by law; all such judges excepting the Chief Judge shall be appointed by the Cabinet.

The appointment of the judges of the Supreme Court shall be reviewed by the people at the first general election of members of the House of Representatives following their appointment, and shall be reviewed again at the first general election of members of the House of Representatives after a lapse of ten (10) years, and in the same manner thereafter.

In cases mentioned in the foregoing paragraph, when the majority of the voters favors the dismissal of a judge, he shall be dismissed.

Matters pertaining to review shall be prescribed by law.

The judges of the Supreme Court shall be retired upon the attainment of the age as fixed by law.

All such judges shall receive, at regular stated intervals, adequate compensation which shall not be decreased during their terms of office.

Article 80. The judges of the inferior courts shall be appointed by the Cabinet from a list of persons nominated by the Supreme Court. All such judges shall hold office for a term of ten (10) years with privilege of reappointment, provided that they shall be retired upon the attainment of the age as fixed by law.

The judges of the inferior courts shall receive, at regular stated intervals, adequate compensation which shall not be decreased during their terms of office.

Article 81. The Supreme Court is the court of last resort with power to determine the constitutionality of any law, order, regulation or official act.

Article 82. Trials shall be conducted and judgment declared publicly.

Where a court unanimously determines publicity to be dangerous to public order or morals, a trial may be conducted privately, but trials of political offenses, offenses involving the press or cases wherein the rights of people as guaranteed in Chapter III of this Constitution are in question shall always be conducted publicly.

CHAPTER VII. FINANCE

Article 83. The power to administer national finances shall be exercised as the Diet shall determine.

Article 84. No new taxes shall be imposed or existing ones modified except by law or under such conditions as law may prescribe.

Article 85. No money shall be expended, nor shall the State obligate itself, except as authorized by the Diet.

Article 86. The Cabinet shall prepare and submit to the Diet for its consideration and decision a budget for each fiscal year.

Article 87. In order to provide for unforeseen deficiencies in the budget, a reserve fund may be authorized by the Diet to be expended upon the responsibility of the Cabinet.

The Cabinet must get subsequent approval of the Diet for all payments from the reserve fund.

Article 88. All property of the Imperial Household shall belong to the State. All expenses of the Imperial Household shall be appropriated by the Diet in the budget.

Article 89. No public money or other property shall be expended or appropriated for

the use, benefit or maintenance of any religious institution or association, or for any charitable, educational or benevolent enterprises not under the control of public authority.

Article 90. Final accounts of the expenditures and revenues of the State shall be audited annually by a Board of Audit and submitted by the Cabinet to the Diet, together with the statement of audit, during the fiscal year immediately following the period covered.

The organization and competency of the Board of Audit shall be determined by law.

Article 91. At regular intervals and at least annually the Cabinet shall report to the Diet and the people on the state of national finances.

CHAPTER VIII. LOCAL SELF-GOVERNMENT

Article 92. Regulations concerning organization and operations of local public entities shall be fixed by law in accordance with the principle of local autonomy.

Article 93. The local public entities shall establish assemblies as their deliberative organs, in accordance with law.

The chief executive officers of all local public entities, the members of their assemblies, and such other local officials as may be determined by law shall be elected by direct popular vote within their several communities.

Article 94. Local public entities shall have the right to manage their property, affairs and administration and to enact their own regulations within law.

Article 95. A special law, applicable only to one local public entity, cannot be enacted by the Diet without the consent of the majority of the voters of the local public entity concerned, obtained in accordance with law.

CHAPTER IX. AMENDMENTS

Article 96. Amendments to this Constitution shall be initiated by the Diet, through a concurring vote of two-thirds or more of all the members of each House and

shall thereupon be submitted to the people for ratification, which shall require the affirmative vote of a majority of all votes cast thereon, at a special referendum or at such election as the Diet shall specify.

Amendments when so ratified shall immediately be promulgated by the Emperor in the name of the people, as an integral part of this Constitution.

CHAPTER X. SUPREME LAW

Article 97. The fundamental human rights by this Constitution guaranteed to the people of Japan are fruits of the age-old struggle of man to be free; they have survived the many exacting tests for durability and are conferred upon this and future generations in trust, to be held for all time inviolate.

Article 98. This Constitution shall be the supreme law of the nation and no law, ordinance, imperial rescript or other act of government, or part thereof, contrary to the provisions hereof, shall have legal force or validity.

The treaties concluded by Japan and established laws of nations shall be faithfully observed.

Article 99. The Emperor or the Regent as well as Ministers of State, members of the Diet, judges, and all other public officials have the obligation to respect and uphold this Constitution.

CHAPTER XI. SUPPLEMENTARY PROVISIONS

Article 100. This Constitution shall be enforced as from the day when the period of six months will have elapsed counting from the day of its promulgation.

The enactment of laws necessary for the enforcement of this Constitution, the election of members of the House of Councillors and the procedure for the convocation of the Diet and other preparatory procedures necessary for the enforcement of this Constitution may be executed before the day prescribed in the preceding paragraph.

Article 101. If the House of Councillors is not constituted before the effective date of this Constitution, the House of Representatives shall function as the Diet until such time as the House of Councillors shall be constituted.

Article 102. The term of office for half the members of the House of Councillors serving in the first term under this Constitution shall be three years. Members falling under this category shall be determined in accordance with law.

Article 103. The Ministers of State, members of the House of Representatives, and judges in office on the effective date of this Constitution, and all other public officials, who occupy positions corresponding to such positions as are recognized by this Constitution shall not forfeit their positions automatically on account of the enforcement of this Constitution unless otherwise specified by law. When, however, successors are elected or appointed under the provisions of this Constitution they shall forfeit their positions as a matter of course.

Labor Standards Act

(Act No. 49 of April 7, 1947)

CHAPTER I GENERAL PROVISIONS

(Principle of Working Conditions)

Article 1 (1) Working conditions shall be those which should meet the needs of workers who live lives worthy of human beings.

(2) The standards for working conditions fixed by this Act are minimum standards. Accordingly, parties to labor relationship shall not reduce working conditions with these standards as an excuse and, instead, should endeavour to raise the working conditions.

(Determination of Working Conditions)

Article 2 (1) Working conditions should be determined by the workers and employers on an equal basis.

(2) The workers and employers shall abide by collective agreements, rules of employment and labor contracts, and shall discharge their respective duties faithfully.

(Equal Treatment)

Article 3 An employer shall not engage in discriminatory treatment with respect to wages, working hours or other working conditions by reason of the nationality, creed or social status of any worker.

(Principle of Equal Wages for Men and Women)

Article 4 An employer shall not engage in discriminatory treatment of a woman as compared with a man with respect to wages by reason of the worker being a woman.

(Prohibition of Forced Labor)

Article 5 An employer shall not force workers to work against their will by means of physical violence, intimidation, confinement, or any other unfair restraint on the mental or physical freedom of the workers.

(Elimination of Intermediate Exploitation)

Article 6 Unless permitted by act, no person shall obtain profit by intervening, as a

business, in the employment of others.

(Guarantee of the Exercise of Civil Rights)

Article 7 An employer shall not refuse when a worker requests time necessary to exercise franchise and other civil rights or to perform public duties during working hours; provided, however, that the employer may change the time requested by the worker to the extent that such change does not hinder the exercise of the right or the performance of the public duty.

Article 8 Deleted.

(Definitions)

Article 9 In this Act, worker means one who is employed at an enterprise or office (hereinafter referred to as "enterprise") and receives wages therefrom, without regard to the kind of occupation.

Article 10 In this Act, employer means the business operator or manager of the enterprise or any other person who acts on behalf of the business operator of the enterprise in matters concerning the workers of the enterprise.

Article 11 In this Act, wage means the wage, salary, allowance, bonus and every other payment to the worker from the employer as remuneration for labor, regardless of the name by which such payment may be called.

Article 12 (1) In this Act, the amount of the average wage means the amount obtained by dividing the total amount of wages for a period of 3 months preceding the day on which the reason to be calculated the average wage arose by the number of all days during the period; provided, however, that the amount of the average wage shall not be less than the amount calculated by one of the following methods:

(i) In the event that the wage is calculated on the basis of working days or hours, or determined in accordance with a piece rate or other contract price, 60 percent of the amount obtained by dividing the total amount of wages by the number of actual working days during the period;

(ii) In the event that a portion of the wage is determined on the basis of months, weeks, or any other fixed period, the aggregate of (a) the amount obtained by dividing the total amount of any such portion of the wage by the number of all days during that period and (b) the amount under the preceding item.

(2) When there is a fixed day for closing the wage account, the period set forth in the preceding paragraph shall be calculated from the last such fixed day.

(3) If the period mentioned in the preceding two paragraphs includes any of the following items, the number of days and the wages in such a period shall be excluded from the days and total amount of wages under the preceding two paragraphs

(i) Period of absence from work for medical treatment caused by injury or illness in the course of employment;

(ii) Period of absence from work for women before and after childbirth in accordance with the provisions of Article 65;

(iii) Period of absence from work caused by reasons attributable to the employer;

(iv) Period of child care leave prescribed in item (i) of Article 2 of the Act Concerning the Welfare of Workers Who Take Care of Children or Other Family Members Including Child Care and Family Care Leave (Act No. 76 of 1991), or period of family care leave prescribed in item (i) of the said Article (including leave for family care prescribed in paragraph (3) of Article 61 of the said Act (including the cases where it is applied mutatis mutandis pursuant to under paragraph (6) through paragraph (8) of the said Article); the same shall apply to paragraph (7) of Article 39);

(v) Probationary period.

(4) The total amount of wages under paragraph (1) shall not include extraordinary wages, wages which are paid periodically for a period exceeding 3 months and wages which are paid in anything other than currency and which are not within a fixed scope.

(5) In the event that a wage is paid in anything other than currency, necessary matters relating to the scope of such wage to be included in the total amount of wages under paragraph (1) and the method for calculating such wage shall be set forth by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(6) For a worker who has been employed for less than 3 months, the period under paragraph (1) shall be the period of his or her employment.

(7) The average wage for a day laborer shall be fixed by the Minister of Health, Labour and Welfare according to the kind of enterprise or occupation in which such day laborer is engaged.

(8) In the event that the average wage cannot be calculated in accordance with paragraphs (1) through (6), the average wage will be determined in the manner set forth by the Minister of Health, Labour and Welfare.

CHAPTER II LABOR CONTRACT

(Contract Violating This Act)

Article 13 A labor contract which provides for working conditions which do not meet

the standards of this Act shall be invalid with respect to such portions. In such a case the portions which have become invalid shall be governed by the standards set forth in this Act.

(Period of Contract, etc.)

Article 14 (1) Labor contracts, excluding those without a definite period, and excepting those providing that the period shall be the period necessary for completion of a specified project, shall not be concluded for a period exceeding 3 years (or 5 years with respect to labor contracts that fall under any of the following items).

(i) Labor contracts concluded with workers who have expert knowledge, skills or experience (hereinafter referred to as "expert knowledge, etc." in this item), that expert knowledge, etc., being of an advanced level and coming under the standards prescribed by the Minister of Health, Labour and Welfare (limited to those workers who are appointed to work activities requiring the prescribed advanced level of expert knowledge, etc.).

(ii) Labor contracts concluded with workers aged 60 years or older (excluding labor contracts stipulated in the preceding item).

(2) The Minister of Health, Labour and Welfare may, in order to preemptively prevent disputes arising between workers and employers at the time of conclusion and the time of expiry of labor contracts which are of prescribed duration, prescribe standards in relation to the matters in connection with notice to be taken by employers relating to the expiry of the term of the labor contracts and other necessary matters.

(3) The relevant government agency may, in relation to the standards set forth in the preceding paragraph, give necessary advice and guidance to employers concluding labor contracts which are of prescribed duration.

(Clear Indication of Working Conditions)

Article 15 (1) In concluding a labor contract, the employer shall clearly indicate the wages, working hours and other working conditions to the worker. In this case, matters concerning wages and working hours and other matters stipulated by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare shall be clearly indicated in the manner prescribed by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(2) In the event that the working conditions as clearly indicated under the provisions of the preceding paragraph differ from actual fact, the worker may immediately cancel the labor contract.

(3) In a case under the preceding paragraph, in the event that a worker who has changed his or her residence for the work returns home within 14 days from the

date of cancellation, the employer shall bear the necessary travel expenses for the worker.

(Ban on Predetermined Compensation)

Article 16 An employer shall not make a contract which fixes in advance either a sum payable to the employer for breach of contract or an amount of compensation for damages.

(Ban on Set-off against Advances)

Article 17 An employer shall not set-off wages against advances of money or advances of other credits made as a condition for work.

(Compulsory Savings)

Article 18 (1) An employer shall not require a contract for savings or make a contract to take charge of savings incidental to the labor contract.

(2) An employer, in taking charge of workers' savings entrusted to the employer by the workers, shall conclude a written agreement with a labor union organized by a majority of the workers at the workplace, where such a union exists, or with a person representing a majority of the workers, where no such union exists, and shall submit the written agreement to the relevant government agency.

(3) An employer, in taking charge of workers' savings entrusted to the employer by the workers, shall establish rules governing the keeping of savings and take steps to inform the workers of these rules, such as posting such rules at the workplace.

(4) An employer, in taking charge of workers' savings entrusted to the employer by the workers, shall pay interest in the event that the savings kept in custody constitute a deposit accepted. If, in this case, the amount of interest paid is below the amount of interest based on the interest rate established by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare with due consideration of the interest rate for deposits accepted by financial institution the employer shall be deemed to have paid interest equivalent to that based on the rate determined by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(5) An employer, in taking charge of workers' savings entrusted to the employer by the workers, shall return the savings to the workers on request without delay.

(6) In the event that the employer has violated the provisions of the preceding paragraph and the continued taking charge of the workers' savings by the employer is deemed as seriously detrimental to the interests of the workers, the relevant government agency may order the employer to suspend taking charge of the savings in question within such limits as are necessary.

(7) An employer, who has been ordered to suspend taking charge of savings pursuant to the provisions of the preceding paragraph, shall return those savings

affected by the above suspension to the workers without delay.

(Dismissal)

Article 18-2 A dismissal shall, where the dismissal lacks objectively reasonable grounds and is not considered to be appropriate in general societal terms, be treated as a misuse of that right and invalid.

(Restrictions on Dismissal of Workers)

Article 19 (1) An employer shall not dismiss a worker during a period of absence from work for medical treatment with respect to injuries or illnesses suffered in the course of employment nor within 30 days thereafter, and shall not dismiss a woman during a period of absence from work before and after childbirth in accordance with the provisions of Article 65 nor within 30 days thereafter; provided, however, that this shall not apply in the event that the employer pays compensation for discontinuance in accordance with Article 81 nor when the continuance of the enterprise has been made impossible by a natural disaster or other unavoidable reason.

(2) In the event of a circumstance under the second sentence of the proviso of the preceding paragraph, the employer shall obtain the approval of the relevant government agency with respect to the reason in question.

(Advance Notice of Dismissal)

Article 20 (1) In the event that an employer wishes to dismiss a worker, the employer shall provide at least 30 days advance notice. An employer who does not give 30 days advance notice shall pay the average wages for a period of not less than 30 days; provided, however, that this shall not apply in the event that the continuance of the enterprise has been made impossible by a natural disaster or other unavoidable reason nor when the worker is dismissed for reasons attributable to the worker.

(2) The number of days of advance notice set forth in the preceding paragraph may be reduced in the event that the employer pays the average wage for each day by which the period is reduced.

(3) The provisions of paragraph (2) of the preceding Article shall apply mutatis mutandis to a case under the proviso to paragraph (1)

Article 21 The provisions of the preceding article shall not apply to any worker coming under one of the following items; provided, however, that this shall not be the case with respect to a worker coming under item (i) who has been employed consecutively for more than one month, a worker coming under either item (ii) or item (iii) who has been employed consecutively for more than the period set forth

in each such item respectively, nor a worker coming under item (iv) who has been employed consecutively for more than 14 days:

(i) Workers who are employed on a daily basis;

(ii) Workers who are employed for a fixed period not longer than 2 months;

(iii) Workers who are employed in seasonal work for a fixed period not longer than 4 months;

(iv) Workers in a probationary period.

(Certificate on the Occasion of Retirement, etc.)

Article 22 (1) When a worker on the occasion of retirement requests a certificate stating the period of employment, the kind of occupation, the position in the enterprise, the wages or the cause for retirement (if the cause for retirement is dismissal, including its reason), the employer shall deliver one without delay.

(2) The employer shall, where a worker has, in the period between being given the advance notice in Article 20, paragraph (1) and the day of retirement, requested a certificate in relation to the reason for the said dismissal, issue the certificate without delay; provided, however, that where the worker retires after the day of the advance notice on reasons other than those for the said dismissal, it is not necessary, after the said day of retirement, for the employer to issue the certificate.

(3) The employer shall not include in the certificate under the preceding 2 paragraphs any item that the worker does not request.

(4) An employer shall not, in a premeditated plan with a third party and with the intent to impede the employment of a worker, send any communication concerning the nationality, creed, and social status or union activities of the worker or include any secret sign in the certificates under paragraphs (1) and (2)

(Return of Money and Goods)

Article 23 (1) Upon a worker's death or retirement, in the event of a request by one having the right thereto, the employer shall pay the wages and return the reserve funds, security deposits, savings, and any other money and goods to which the worker is rightfully entitled, regardless of the name by which such money and goods may be called, within 7 days.

(2) In the event that there is a dispute over the wages and/or money and goods set forth in the preceding paragraph, the employer shall pay and/or return any undisputed portions within the period set forth in the preceding paragraph.

CHAPTER III WAGES

(Payment of Wages)

Article 24 (1) Wages shall be paid in currency and in full directly to the workers; provided, however, that payment other than in currency may be permitted in cases otherwise provided for by laws and regulations or collective agreement or in cases where a reliable method of payment of wages defined by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare is provided for; and partial deduction from wages may be permitted in cases otherwise provided for by laws and regulations or in cases where there exists a written agreement with a labor union organized by a majority of the workers at the workplace(in the case that such labor union is organized), or with a person representing a majority of the workers(in the case that such labor union is not organized).

(2) Wages shall be paid at least once a month at a definite date; provided, however, that this shall not apply to extraordinary wages, bonuses, and the like which will be defined by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare (referred to as "special wages etc." in Article 89).

(Emergency Payments)

Article 25 In the event that a worker requests the payment of wages to cover emergency expenses for childbirth, illness, disaster, or other emergency as set forth by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare, the employer shall pay accrued wages prior to the normal date of payment.

(Allowance for Absence from work)

Article 26 In the event of an absence from work for reasons attributable to the employer, the employer shall pay an allowance equal to at least 60 percent of the worker's average wage to each worker concerned during the period of absence from work.

(Guaranteed Payment at Piece Rates)

Article 27 With respect to workers employed under a payment at piece work system or other subcontracting system, the employer shall guarantee a fixed amount of wage proportionate to working hours.

(Minimum Wages)

Article 28 Minimum standards for wages shall be in accordance with the provisions of the Minimum Wages Act (Act No. 137 of 1959).

Articles 29 to 31 Deleted.

CHAPTER IV WORKING HOURS, REST PERIODS, DAYS OFF, AND ANNUAL PAID LEAVE

(Working Hours)

Article 32 (1) An employer shall not have a worker work more than 40 hours per week, excluding rest periods.

(2) An employer shall not have a worker work more than 8 hours per day for each day of the week, excluding rest periods.

Article 32-2 (1) In the event that an employer has stipulated, pursuant to a written agreement with a labor union organized by a majority of the workers at the workplace (in the case that such labor union is organized), or with a person representing a majority of the workers (in the case that such union is not organized), or pursuant to rules of employment or the equivalent thereof, that the average working hours per week over the course of a fixed period of no more than one month will not exceed the working hours set forth in paragraph (1) of the preceding Article, the employer may, in accordance with such stipulation and regardless of the provisions of the preceding Article, have a worker work in excess of the working hours set forth in paragraph (1) of the preceding Article in a specified week or weeks and may have a worker work in excess of the working hours set forth in paragraph (2) of the preceding Article in a specified day or days.

(2) The employer shall notify the agreement set forth in the preceding paragraph to the relevant government agency, as provided for by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

Article 32-3 In the event that the following items have been provided in a written agreement either with a labor union organized by a majority of the workers at the workplace concerned (in the case that such labor union is organized), or with a person representing a majority of the workers (in the case that such labor union is not organized), the employer may, with respect to a worker for whom the starting and ending time for work is left to the worker's own decision pursuant to rules of employment or the equivalent, and regardless of the provisions of Article 32, have such a worker work in excess of the working hours set forth in paragraph (1) of Article 32 in a week and may have such a worker work in excess of the working hours set forth in paragraph (2) of that Article in a day, to the extent that the average working hours per week during a period provided in the above-mentioned written agreement as the settlement period (of which conditions

are defined in item (ii) below) does not exceed the working hours set forth in paragraph (1) of Article 32:

(i) The scope of workers whom the employer may have work under the working hour provisions of this Article;

(ii) A settlement period (which shall be a period, not to exceed one month in length, during which average working hours per week will not exceed the working hours under Article 32, paragraph (1) The same shall apply in the following item.);

(iii) Total working hours in the settlement period;

(iv) Other matters as set forth by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

Article 32-4 (1) In the event that the employer has stipulated the following items pursuant to a written agreement either with a labor union organized by a majority of the workers at the workplace concerned (in the case that such labor union is organized), or with a person representing a majority of the workers at a workplace (in the case that such labor union is not organized), regardless of the provisions of Article 32, the employer may have a worker work in excess of the working hours set forth in paragraph (1) of Article 32 in a specified week or weeks and may have a worker work in excess of the working hours set forth in paragraph (2) of that Article in a specified day or days in accordance with the said written agreement (including stipulations that have been set under the provisions of the following paragraph in cases where this is applicable), to the extent that the average working hours per week for the period set in that agreement as the applicable period defined at item (ii) below does not exceed 40 hours:

(i) The scope of workers whom the employer may have work under the working hours provisions of this Article;

(ii) Applicable period (a period longer than one month but not exceeding one year, during which the average working hours per week does not exceed 40 hours; hereinafter the same shall apply in this Article and the following Article);

(iii) Specified period (a period within the applicable period when work is particularly busy; the same shall apply to paragraph (3));

(iv) Working days in the applicable period and working hours for each of the said working days (in cases where the applicable period is divided into sub-periods of one month or more, working days and working hours for each working day in the sub-period which includes the first day of the applicable period (hereinafter in this Article referred to as the "initial sub-period") and the number of working days and total working hours of each sub-period excluding the initial sub-period);

(v) Other items as stipulated by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(2) In the event that in the written agreement set forth in the preceding paragraph the employer has divided the applicable period as provided for in item (iv) of the said paragraph, and stipulated the number of working days and total working hours for each sub-period excluding the initial sub-period, the employer shall, no later than 30 days before the first day of each sub-period, and with the consent of either a labor union organized by a majority of the workers at the workplace (in the case that such labor union is organized) or a person representing a majority of the workers at a workplace (in the case that such labor union in not organized) and in accordance with Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare, set the working days within each sub-period, to the extent that it does not exceed the said number of working days and the working hours for each working day in each sub-period, to the extent that it does not exceed the said total working hours.

(3) After hearing the opinions of the Labor Policy Council, the Minister of Health, Labour and Welfare may establish limits by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare concerning the number of working days in the applicable period, the daily and weekly working hours in the applicable period, and the number of consecutive days within the applicable period (excluding the period set as the specified period by the written agreement stipulated in paragraph (1)) and the period set as the specified period by the written agreement stipulated in the said paragraph on which the employer may have workers work.

(4) The provisions of paragraph (2) of Article 32-2 shall apply mutatis mutandis to an agreement under paragraph (1).

Article 32-4-2 In the event that, pursuant to the provisions of the preceding Article, an employer has a worker work during the applicable period for a period shorter than the said applicable period, and the average weekly hours the employer has the worker work exceeds 40 hours, the employer shall pay increased wages for the working hours that exceed 40 hours (excluding working hours that have been extended or working hours on days off pursuant to the provisions of Article 33 or paragraph (1) of Article 36) as provided for in Article 37.

Article 32-5 (1) With respect to workers employed in enterprises of which business categories are specified by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare as having an amount of daily business which is often subject to wide fluctuations and given this forecast it would be difficult to fix daily working hours by rules of employment or the equivalent, and of which the number of regular employees is under the number specified by Ordinance of the Ministry of the

Health, Labour and Welfare, the employer may, regardless of the provisions of paragraph (2) of Article 32, have workers work for up to ten hours per day, if there is a written agreement either with a labor union organized by a majority of the workers at the workplace (in the case that such labor union is organized) or with a person representing a majority of the workers (in the case that such labor union is not organized).

(2) In the event that an employer has a worker work pursuant to the provisions of the preceding paragraph, the employer shall notify the worker in advance of the working hours for each day of the work week in accordance with Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(3) The provisions of paragraph (2) of Article 32-2 shall apply mutatis mutandis to an agreement under paragraph (1) of this Article.

(Overtime Work, etc., in the Case of an Extraordinary Need Due to Disasters, etc.)

Article 33 (1) If there is an extraordinary need due to disaster or other unavoidable event, an employer may extend the working hours stipulated in Articles 32 through 32-5 or Article 40, or may have workers work on the days off stipulated in Article 35 with the permission of the relevant government agency to the extent that such action is needed; provided, however, that in the case that the necessity is so urgent that the employer does not have time to obtain the permission of the relevant government agency, the employer does not need to obtain such permission but shall notify the relevant government agency of such action after the fact without delay.

(2) In the case that a retrospective notification has been submitted pursuant to the proviso of the preceding paragraph, if the relevant government agency determines that it is inappropriate that the employer extended the working hours or had the workers work on the days off, it may order the employer to provide the workers thereafter with rest periods or days off equivalent to the time that they worked during the extended hours or days off.

(3) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), if there is an extraordinary need for the purposes of public service, in so far as national public officers and local public officers who engage in business of public agencies (excluding businesses stipulated in Annexed Table No. 1) are concerned, the employer may extend the working hours stipulated in Articles 32 through 32-5 or Article 40 or may have workers work on the days off stipulated in Article 35.

(Rest Periods)

Article 34 (1) An employer shall provide workers with at least 45 minutes of rest periods during working hours in the event that working hours exceed 6 hours,

and at least one hour in the event that working hours exceed 8 hours.

(2) The rest periods set forth in the preceding paragraph shall be provided to all workers at the same time; provided, however, that this shall not apply to the cases where the employer has entered into a written agreement regarding providing rest periods to employees at different times, either with a labor union organized by a majority of the workers at the workplace (in the case that such labor union is organized) or with a person representing a majority of the workers (in the case that such labor union is not organized).

(3) An employer shall permit workers to use the rest periods stipulated in paragraph (1) freely.

(Days Off)

Article 35 (1) An employer shall provide workers with at least one day off per week.

(2) The provisions set forth in the preceding paragraph shall not apply to an employer who provides workers with 4 days off or more during a four-week period.

(Overtime Work and Work on Days Off)

Article 36 (1) In the event that the employer has entered into a written agreement either with a labor union organized by a majority of the workers at the workplace (in the case that such labor union is organized) or with a person representing a majority of the workers (in the case that such labor union is not organized) and has notified the relevant government agency of such agreement , the employer may, notwithstanding the provisions with respect to working hours stipulated in Articles 32 through 32-5 or Article 40 (hereinafter in this Article referred to as "working hours")or the provisions with respect to days off stipulated in the preceding Article(hereinafter in this paragraph referred to as "days off"), extend the working hours or have workers work on days off in accordance with the provisions of the said agreement; provided, however, that the extension of working hours for belowground labor and other work especially harmful to health as stipulated in the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare shall not exceed 2 hours per day.

(2) The Minister of Health, Labour and Welfare may, in order to ensure that the extension of working hours be appropriate, prescribe standards for the limits on the extension of working hours set forth in the agreement set forth in the preceding paragraph, and also prescribe standards for other necessary items, in consideration of the welfare of workers, trends in overtime work and any other relevant factors.

(3) The employer and the labor union or the person representing a majority of the workers who enter into the agreement stipulated in paragraph (1), in setting an

extension of the working hours in the said agreement, shall ensure that the content of the said agreement conforms with the standards set forth in the preceding paragraph.

(4) With respect to the standards stipulated in paragraph (2), the relevant government agency may provide the employer and the labor union or the person representing a majority of the workers who entered into the agreement stipulated in paragraph(1) with necessary advice and guidance.

(Increased Wages for Overtime Work, Work on Days Off and Night Work)

Article 37 (1) In the event that an employer extends the working hours or has a worker work on a day off pursuant to the provisions of Article 33 or paragraph (1) of the preceding Article, the employer shall pay increased wages for work during such hours or on such days at a rate no less than the rate stipulated by cabinet order within the range of no less than 25 percent and no more than 50 percent over the normal wage per working hour or working day.

(2) The cabinet order set forth in the preceding paragraph shall be set taking into consideration the welfare of workers, the trends of overtime work and of work on days off, and any other relevant circumstances.

(3) In the event that an employer has a worker work during the period between 10 p.m. and 5 a.m. (or the period between 11 p.m. and 6 a.m., in case that the Minister of Health, Labour and Welfare admits the necessity of the application of those hours for a certain area or time of the year), the employer shall pay increased wages for work during such hours at a rate no less than 25 percent over the normal wage per working hour.

(4) Family allowances, commutation allowances, and other elements of wages as stipulated by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare shall not be added to the base wages underlying the increased wages set forth in paragraph (1) and the preceding paragraph.

(Computation of Working Hour)

Article 38 (1) As far as application of the provisions on working hours is concerned, total hours worked shall be aggregated, even if the hours are worked in different workplaces.

(2) With regard to belowground labor, the working hours shall be deemed to be the time from entry into the mouth of the mine to exit from the mouth of the mine, including rest periods; provided, however, that in this case, the provisions of Article 34, paragraphs (2) and (3) regarding rest periods shall not apply.

Article 38-2 (1) In cases where workers perform their work outside of the workplace during all or part of their working hours and it would be difficult to calculate

working hours, the number of hours worked shall be deemed to be the prescribed working hours; provided, however, that if it would normally be necessary to work in excess of the prescribed working hours in order to accomplish the said work, the number of hours worked shall be deemed to be the number of hours normally necessary to accomplish such work as stipulated by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(2) In a case under the proviso of the preceding paragraph, when there is a written agreement regarding the said work either with a labor union organized by a majority of the workers at the workplace (in the case that such labor union is organized) or with a person representing a majority of the workers (in the case that such labor union is not organized), the number of hours specified in such agreement shall be regarded as the number of hours normally necessary to accomplish the work under that proviso.

(3) The employer shall file the agreement set forth in the preceding paragraph with the relevant government agency in accordance with the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

Article 38-3 (1) When an employer has provided the following items in a written agreement either with a labor union organized by a majority of the workers at the workplace concerned (in the case that such labor union is organized), or with a person representing a majority of the workers (in the case that such labor union is not organized), in the event that the employer has assigned a worker to the work listed in item (i), such worker shall be regarded as having worked the hours listed in item (ii), as prescribed by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(i) that work which is assigned to a worker (hereinafter in this Article "covered work") as prescribed by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare as work for which it is difficult for the employer to give concrete directions regarding the decisions on the means of execution of the work and the allocation of time to the work, etc., because the methods of execution of the work need, owing to the nature of the work, to be left largely to the discretion of the workers engaged in such work;

(ii) the hours calculated as the working hours of a worker engaged in the covered work;

(iii) that the employer will not give concrete directions to the worker engaged in the covered work in relation to the decisions on the means of execution of the covered work and the allocation of time to the covered work;

(iv) that the employer will take measures pursuant to the provisions of such agreement in order to secure the worker's health and welfare as appropriate for the circumstances of the working hours of the worker engaged in the covered

work;

(v) that the employer will take measures pursuant to the provisions of the said agreement in relation to the handling of complaints from the worker engaged in the covered work;

(vi) matters prescribed by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare other than those listed in the preceding items.

(2) The provisions of paragraph (3) of the preceding Article shall apply mutatis mutandis to the agreement set forth in the preceding paragraph.

Article 38-4 (1) If, at a workplace where a committee (limited to committees comprising the employer and representatives of workers at the workplace) is established with the aim of examining and deliberating on wages, working hours and other matters concerning working conditions at the workplace concerned and of stating its opinions regarding the said matters to the proprietor of the enterprise, the said committee adopts a resolution by a majority of four fifths or more of its members regarding the following items and the employer notifies the relevant government agency of the said resolution in accordance with the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare, and if the employer has a worker, who comes under the scope of the workers stipulated in item (ii), perform the work stipulated in item (i) at the workplace concerned, the said worker shall be deemed to have worked the hours stipulated in item (iii) as prescribed by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(i) that work of planning, drafting, researching and analyzing matters regarding business operations for which the employer does not give concrete directions regarding the decisions on the means of execution of the work and the allocation of time to the work, etc., since the nature of the work is such that the methods of execution of the work for its proper accomplishment need to be left largely to the discretion of the workers (hereinafter referred to as "covered work" in this Article);

(ii) the scope of the workers who possess the knowledge and experience etc. necessary to accomplish the covered work properly, and who are deemed to have worked the hours stipulated by the said resolution when engaged in the said covered work;

(iii) the hours calculated as working hours of workers who are engaged in the covered work and who come under the scope of the workers stipulated in the preceding item;

(iv) employers shall adopt measures as prescribed in the said resolution to secure the health and welfare of workers, who are engaged in the covered work and who come under the scope of the workers stipulated in item (ii), according to the working hours of the said workers;

(v) employers shall adopt measures as prescribed in the said resolution to deal with complaints from workers who are engaged in the covered work and who come under the scope of the workers stipulated in item (ii);

(vi) when having workers who come under the scope of the workers stipulated in item (ii) perform the covered work as prescribed in this paragraph, employers must obtain the consent of the said workers with respect to the fact that they shall be deemed to have worked the hours stipulated in item (iii), and shall not dismiss or treat in any other disadvantageous manner the said worker who does not give the said consent;

(vii) other matters not stipulated in the preceding items as prescribed by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(2) The committee set forth in the preceding paragraph must conform to the following items:

(i) one half of the members of the said committee was appointed for a set term of office as prescribed by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare by a labor union organized by a majority of the workers at the workplace concerned (in the case that such labor union is organized), or by a person representing a majority of the workers (in the case that such labor union is not organized);

(ii) minutes of the proceedings of the said committee were prepared and maintained as prescribed by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare, and were made known to the workers at the workplace concerned;

(iii) other requirements not stipulated in the preceding two items, as prescribed by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(3) The Minister of Health, Labour and Welfare, in order to ensure appropriate working conditions for workers engaged in covered work, and after hearing the opinions of the Labor Policy Council, shall set and announce guidelines with respect to matters stipulated in each item of paragraph (1) and to other matters decided upon by the committee stipulated in the said paragraph.

(4) An employer who has given notification as stipulated in paragraph (1) must, as prescribed by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare, regularly submit to the relevant government agency a report on the state of implementation of the measures stipulated in item (iv) of the said paragraph.

(5) With respect to the application of the provisions of paragraph (1) of Article 32-2, Article 32-3, paragraphs (1) through (3) of Article 32-4, paragraph (1) of Article 32-5, the proviso to paragraph (2) of Article 34, Article 36, paragraph (2) of Article 38-2, paragraph (1) of the preceding Article, and paragraph (5) and the proviso to paragraph (6) of the following Article, in the event that the committee stipulated in paragraph (1) makes a decision by a majority of four fifths or more of the members regarding matters stipulated in paragraph (1) of Article 32-2

,Article 32-3, paragraphs (1) and (2) of Article 32-4, paragraph (1) of Article 32-5, the proviso to paragraph (2) of Article 34, paragraph (1) of Article 36, paragraph (2) of Article 38-2, paragraph (1) of the preceding Article, and paragraph (5) and the proviso to paragraph (6) of the following Article, the phrase "agreement with a labor union organized by a majority of the workers at the workplace (in the case that such union is organized), or with a person representing a majority of the workers (in the case that such union is not organized)" in paragraph (1) of Article 32-2 shall be read as "agreement with a labor union organized by a majority of the workers at the workplace (in the case that such union is organized), or with a person representing a majority of the workers (in the case that such union is not organized), or a resolution of the committee stipulated in paragraph (1) of Article 38-4 (hereinafter referred to as 'resolution' except in paragraph (1) of Article 106)", the phrase "written agreement" in Article 32-3, paragraphs (1) through 3 of Article 32-4, paragraph (1) of Article 32-5, the proviso to paragraph (2) of Article 34, paragraph (2) of Article 36, paragraph (2) of Article 38-2, paragraph (1) of the preceding Article, and paragraph (5) and the proviso to paragraph (6) of the following Article shall be read as "written agreement or resolution", , the phrase "with the consent of either a labor union organized by a majority of the workers at the workplace concerned (in the case that such labor union is organized) or a person representing a majority of the workers at a workplace (in the case that such labor union is not organized)" in paragraph (2) of Article 32-4 shall be read as "with the consent of either a labor union organized by a majority of the workers at the workplace concerned (in the case that such labor union is organized) or a person representing a majority of the workers at a workplace (in the case that such labor union is organized), or based on a resolution", the phrases "notified the relevant government agency of the such agreement" and "in accordance with the provisions of the said agreement" in paragraph (1) of Article 36 shall be read respectively as "notified the relevant government agency of the such agreement or resolution" and "in accordance with the provisions of the said agreement or resolution", the phrases "or the person representing a majority of the workers who enter into the agreement stipulated in paragraph (1)" and "the said agreement" in paragraph (3) of Article 36 shall be read respectively as "or the person representing a majority of the workers who enter into the agreement stipulated in paragraph (1), or the committee members making the resolution stipulated in the said paragraph," and "the said agreement or resolution", and the phrase "or the person representing a majority of the workers who enter into the agreement stipulated in paragraph (1)" in paragraph (4) of Article 36 shall be read as "or the person representing a majority of the workers who enter into the agreement stipulated in paragraph (1), or the committee members making the resolution stipulated in the said paragraph".

(Annual Paid Leave)

Article 39 (1) An employer shall grant annual paid leave of 10 working days, either consecutive or divided, to workers who have been employed continuously for 6 months from the day of their being hired and who have reported for work on at least 80 percent of the total working days.

(2) With respect to workers who have been employed continuously for at least one year and a half, an employer shall grant annual paid leave, calculated by adding to the number of days set forth in the preceding paragraph, the number of working days stipulated in the lower row of the following table corresponding to the number of years of continuous service from the day of their having served continuously for 6 months (hereinafter referred to as "6 months completion day") in the upper row of the table for each additional year of continuous service from the 6 months completion day; provided, however, that for workers who have reported for work on less than 80 percent of the total working days for the one-year period ending with the day before the first day of each one-year period from the 6 months completion day (when the final period is less than one year, the period concerned), the employer is not required to grant paid leave for the one year following the said first day.

(3) The number of days of annual paid leave for workers specified in the following items (excluding workers whose prescribed weekly working hours are not less than the hours fixed by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare) shall be based on the number of days of annual paid leave specified in the two preceding paragraphs, but, regardless of the provisions of those two paragraphs, shall be fixed by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare with due consideration to the ratio of the number of days specified by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare as the prescribed working days in a week for ordinary workers (referred to as "the prescribed weekly working days of ordinary workers" in item (i)) to either the number of prescribed weekly working days for the workers concerned or the average number of prescribed working days per week for the workers concerned:

(i) Workers for whom the number of prescribed weekly working days is not more than the number of days specified by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare as constituting a number that is considerably lower than the number of prescribed weekly working days of ordinary workers;

(ii) With respect to workers for whom the number of prescribed working days is calculated on the basis of units of time other than weeks, those workers for whom the number of prescribed annual working days is not more than the number of days specified by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare, with due consideration to the number of prescribed annual

working days for workers for whom the number of prescribed weekly working days is deemed to be greater by one than the number specified by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare referred to in the preceding item and to other circumstances.

(4) The employer shall grant paid leave under the provisions of the three preceding paragraphs during the period requested by the worker; provided, however, that when the granting of leave in the requested period would interfere with the normal operation of the enterprise, the employer may grant the leave during another period.

(5) In the event that an employer, pursuant to a written agreement either with a labor union organized by a majority of the workers at the workplace concerned (in the case that such labor union is organized) or with a person representing a majority of the workers (in the case that such labor union is not organized), has made a stipulation with regard to the period in which paid leave under the provisions of paragraphs (1) to (3) inclusive will be granted, the employer may, notwithstanding the provisions of the preceding paragraph, grant paid leave in accordance with such stipulation for the portions of paid leave under the provisions of paragraphs (1) to (3) inclusive in excess of 5 days.

(6) For the period of paid leave under the provisions of paragraphs (1) through (3) inclusive, the employer shall, in accordance with the rules of employment or the equivalent thereto, pay either the average wage or the amount of wages that would normally be paid for working the prescribed working hours; provided, however, that when there is a written agreement either with a labor union organized by a majority of the workers at the workplace concerned (in the case that where such labor union is organized) or with a person representing a majority of the workers in the case that such labor union is not organized), which provides for the payment for the period of a sum equivalent to the daily amount of standard remuneration provided for under paragraph (1) of Article 99 of the Health Insurance Law (Act No. 70 of 1922), such agreement shall be complied with.

(7) With respect to the application of the provisions of paragraphs (1) and (2), a worker shall be deemed to have reported for work during periods of rest for medical treatment for injuries or illness suffered in the course of employment, during periods of rest for child care leave prescribed in item (i) of Article 2 of the Law Concerning the Welfare of Workers Who Take Care of Children or Other Family Members Including Child Care and Family Care Leave or for family care leave prescribed in item (ii) of the said Article, and during periods of rest for women before and after childbirth pursuant to the provisions of Article 65.

(Special Provisions on Working Hours and Rest Periods)

Article 40 (1) With respect to enterprises other than those stipulated in items (i) through (iii), (vi) and (vii) of Annexed Table No. 1, as to which there is a need in order to avoid public inconvenience or another special need, special provisions may be established by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare to the extent of the unavoidable needs, regarding working hours under Articles 32 through 32-5 and rest periods under Article 34.

(2) The special provisions set forth in the preceding paragraph shall conform closely to the standards set forth in this Act and shall not be detrimental to the health and welfare of workers.

(Exclusion from Application of Provisions on Working Hours, etc.)

Article 41 The provisions regarding working hours, rest periods and days off set forth in this Chapter, Chapter VI and Chapter VI-II shall not apply to workers coming under one of the following items:

(i) Persons engaged in enterprises stipulated in item (vi) (excluding forestry) or item (vii) of Annexed Table No. 1;

(ii) Persons in positions of supervision or management or persons handling confidential matters, regardless of the type of enterprise;

(iii) Persons engaged in monitoring or in intermittent labor, with respect to which the employer has obtained permission from the relevant government agency.

CHAPTER V SAFETY AND HEALTH

Article 42 Matters concerning the safety and health of workers shall be as provided for in the Industrial Safety and Health Law (Act No. 57 of 1972).

Articles 43 to 55 Deleted.

CHAPTER VI MINORS

(Minimum Age)

Article 56 (1) An employer shall not employ children until the end of the first 31st of March that occurs on or after the day when they reach the age of 15 years.

(2) Notwithstanding the provisions of the preceding paragraph, outside of school hours, children 13 years of age and above may be employed in occupations in enterprises other than those stipulated in items (i) through (v) of Annexed Table No. 1, which involve light labor that is not injurious to the health and welfare of the children, with the permission of the relevant government agency. The same

shall apply to children under 13 years of age employed in motion picture production and theatrical performance enterprises.

(Certificates for Minors)

Article 57 (1) The employer shall keep at the workplace family register certificates which certify the age of children under 18 years of age.

(2) With respect to a child employed pursuant to paragraph (2) of the preceding Article, the employer shall keep at the workplace a certificate issued by the head of that child's school certifying that the employment does not hinder the child's attendance at school, or written consent from the person who has parental authority for, or is the legal guardian of, the child.

(Labor Contracts of Minors)

Article 58 (1) The person who has parental authority for, or is the legal guardian of, the minor shall not make a labor contract in place of that minor.

(2) The person who has parental authority for, or is the legal guardian of, the minor, or the relevant government agency, may cancel a labor contract prospectively if they consider it disadvantageous to the minor.

Article 59 The minor may request wages independently. The person who has parental authority for, or the legal guardian of, the minor, shall not receive the wages earned by the minor in place of the minor.

(Working Hours and Days Off)

Article 60 (1) The provisions of Articles 32-2 through 32-5, 36 and 40 shall not apply to minors under 18 years of age.

(2) With respect to the application of the provisions of Article 32 to children employed pursuant to paragraph (2) of Article 56, the phrase "40 hours per week" in paragraph (1) of Article 32 shall be read as "40 hours per week including school hours", and the phrase "8 hours per day" in paragraph (2) of Article 32 shall be read as "7 hours per day including school hours".

(3) Notwithstanding the provisions of Article 32, with respect to minors 15 years or more of age and under 18 years of age, until they reach the age of 18 years (excluding the period until the first 31st of March that occurs on or after the day when they reach the age of 15 years) they may be employed in accordance with the following provisions:

(i) In the event that the total working hours in a week does not exceed the working hours stipulated in paragraph (1) of Article 32, and the working hours for any one day of the week has been reduced to no more than 4 hours, the working hours for the other days may be extended to 10 hours;

(ii) For the weekly working hours to be stipulated by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare which do not exceed 48 hours and for the daily working hours not exceeding 8 hours, an employer may have the workers work in accordance with the provisions of Article 32-2 or Article 32-4 and Article 32-4-2.

(Night Work)

Article 61 (1) An employer shall not have a person under 18 years of age work between the hours of 10 p.m. to 5 a.m.; provided, however, that this shall not apply to males 16 years or more of age employed on a shift work basis.

(2) In the event that the Minister of Health, Labour and Welfare deems it necessary, the Minister may change the hours set forth in the preceding paragraph to the hours of 11 p.m. to 6 a.m., in limited areas or for limited periods.

(3) With respect to work that is done in shifts, with the permission of the relevant government agency, an employer may have workers work until 10:30 p.m., notwithstanding the provisions of paragraph (1), or may have workers work from 5:30 a.m., notwithstanding the provisions of the preceding paragraph.

(4) The provisions of the preceding three paragraphs shall not apply in the event that the employer extends the working hours or has workers work on days off pursuant to the provisions of paragraph (1) of Article 33, nor shall they apply to enterprises stipulated in items (vi), (vii) or 13 of Annexed Table No. 1, or to the telephone exchange operations.

(5) With respect to children employed pursuant to the provisions of paragraph (2) of Article 56, the hours set forth in paragraph (1) shall be the hours of 8 p.m. to 5 a.m., and the hours set forth in paragraph (2) shall be the hours of 9 p.m. to 6 a.m.

(Restrictions on Dangerous and Harmful Jobs)

Article 62 (1) An employer shall not allow persons under 18 years of age to clean, oil, inspect or repair the dangerous parts of any machinery or power-transmission apparatus while in operation, to put on or take off the driving belts or ropes of any machinery or power-transmission apparatus while in operation, to operate a crane , or to engage in any other dangerous work as specified by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare, or to handle heavy materials as specified by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(2) An employer shall not have persons under 18 years of age engage in work involving the handling of poisons, deleterious substances or other injurious substances, or explosive, combustible or inflammable substances, or work in places where dust or powder is dispersed, or harmful gas or radiation is

generated, or places of high temperatures or pressures, or other places which are dangerous or injurious to safety, health, or welfare.

(3) The scope of the work prescribed in the preceding paragraph shall be provided for by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(Ban on Belowground Labor)

Article 63 An employer shall not have persons under 18 years of age work underground.

(Traveling Expenses for Returning Home)

Article 64 In the event that a worker under 18 years of age returns home within 14 days from dismissal, the employer shall bear the necessary traveling expenses; provided, however, that this shall not apply to a worker under 18 years of age if such worker was dismissed for reasons attributable to that worker and the employer has obtained acknowledgment of such reasons by the relevant government agency.

CHAPTER VI-II WOMEN

(Ban on Belowground Labor)

Article 64-2 An employer shall not have women 18 years or more of age work underground; provided, however, that this shall not apply to those engaged in work specified by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare which is performed underground due to temporary necessity (excluding those specified by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare as expectant or nursing mothers, as provided in paragraph (1) of the following Article).

(Limitations on Dangerous and Injurious Work for Expectant and Nursing Mothers)

Article 64-3 (1) An employer shall not assign pregnant women or women within one year after childbirth (hereinafter referred to as "expectant or nursing mothers") to work involving the handling of heavy materials, work in places where harmful gas is generated, or other work injurious to pregnancy, childbirth, nursing and the like.

(2) With respect to work injurious to the functions related to pregnancy and childbirth, which is set forth in the provisions of the preceding paragraph, they may be applied mutatis mutandis by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare to women other than expectant or nursing mothers.

(3) The scope of work prescribed in the preceding two paragraphs and the scope of persons who shall not be assigned to such work pursuant thereto shall be specified by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(Before and After Childbirth)

Article 65 (1) In the event that a woman who is expected to give birth within 6 weeks (or within 14 weeks in the case of multiple fetuses) requests leave from work, the employer shall not make her work.

(2) An employer shall not have a woman work within 8 weeks after childbirth; provided, however, that this shall not prevent an employer from having such a woman work, if she has so requested, after 6 weeks have passed since childbirth, in activities which a doctor has approved as having no adverse effect on her.

(3) In the event that a pregnant woman has so requested, an employer shall transfer her to other light activities.

Article 66 (1) Notwithstanding the provisions of paragraph (1) of Article 32-2, paragraph (1) of Article 32-4, and paragraph (1) of Article 32-5, an employer shall not have an expectant or nursing mother work in excess of the working hours stipulated in paragraph (1) of Article 32 per week, nor in excess of the working hours stipulated in paragraph (2) of the same Article per day, if so requested by the expectant or nursing mother.

(2) Notwithstanding the provisions of Article 33, paragraphs (1) and (3), and paragraph (1) of Article 36, in the event that an expectant or nursing mother has so requested, an employer shall not have her work overtime nor work on days off.

(3) In the event that an expectant or nursing mother has so requested, an employer shall not have her work at night.

(Time for Child care)

Article 67 (1) A woman raising an infant under the age of one year may request time to care for the infant of at least 30 minutes twice a day, in addition to the rest periods stipulated in Article 34.

(2) The employer shall not have the said woman work during the child care time set forth in the preceding paragraph.

(Measures for Women for Whom Work During Menstrual Periods Would Be Especially Difficult)

Article 68 When a woman for whom work during menstrual periods would be especially difficult has requested leave, the employer shall not have the said woman work on days of the menstrual period.

CHAPTER VII TRAINING OF SKILLED LABORERS

(Elimination of Evils of Apprenticeship)

Article 69 (1) An employer shall not exploit an apprentice, student, trainee, or other worker, by whatever name such person may be called, by reason of the fact that such person is seeking to acquire a skill.

(2) An employer shall not employ a worker, who is seeking to acquire a skill, in domestic work or other work having no relation to acquisition of a skill.

(Special Provisions Regarding Vocational Training)

Article 70 With respect to workers receiving vocational training which has received recognition as provided for in paragraph (1) of Article 24 of the Vocational Ability Development and Promotion Law (Act No. 64 of 1969) (including cases where the same provisions are applied mutatis mutandis under paragraph (2) of Article 27-2 of that Law), when there is a necessity, the provisions of Article 14 paragraph (1) concerning the contract period, the provisions of Articles 62 and 64-3 concerning restrictions on dangerous and injurious jobs for minors and expectant or nursing mothers and others, and the provisions of Articles 63 and 64-2 concerning the ban on belowground labor by minors and women may be otherwise provided for by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare to the extent of the necessity; provided, however, that with respect to the ban on belowground labor by minors under Article 63, this shall not apply to persons under 16 years of age.

Article 71 An Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare issued under the provisions of the preceding Article shall not be applicable to workers other than those employed by an employer who has obtained permission from the relevant government agency for employment of workers in conformity with the said Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

Article 72 With respect to the application of the provisions of Article 39 to minors who are subject to the application of the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare under the provisions of Article 70, the phrase "10 working days" in paragraph (1) of Article 39 shall be read as "12 working days", and the phrase "10 working days" in the "6 years or more" column of the table in paragraph (2) of the said Article shall be read as "8 working days".

Article 73 In the event that an employer, who has received permission pursuant to provisions of Article 71, violates an Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare issued pursuant to provisions of Article 70, the relevant government

agency may rescind such permission.

Article 74 Deleted.

CHAPTER VIII ACCIDENT COMPENSATION

(Medical Compensation)

Article 75 (1) In the event that a worker suffers an injury or illness in the course of employment, the employer shall furnish necessary medical treatment at its expense or shall bear the expense for necessary medical treatment.

(2) The scope of illness in the course of employment and of medical treatment under the provisions of the preceding paragraph shall be established by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(Compensation for Absence from Work)

Article 76 (1) In the event that a worker does not receive wages because the worker is unable to work by reason of medical treatment under the provisions of the preceding Article, the employer shall pay compensation for absence from work at the rate of 60 percent of the worker's average wage.

(2) In the event that the per capita average monthly amount of ordinary wages payable in the period of January through March, April through June, July through September, or October through December, respectively (any such period being referred to hereinafter as a "quarter"), for the number of the prescribed working hours for a worker at the same workplace and engaged in the same type of work as the worker receiving compensation for absence from work pursuant to the preceding paragraph (or, for a workplace where less than 100 workers are ordinarily employed, the average monthly amount during the quarter per worker of compensation paid every month in the industry to which that workplace belongs, as provided in the Monthly Labor Survey compiled by the Ministry of Health, Labour and Welfare; hereinafter whichever amount applies shall be referred to as the "average compensation amount") exceeds 120 percent of the average compensation amount during the quarter in which the worker in question suffered the injury or illness in the engagement of the employment, or falls below 80 percent of that same amount, the employer shall adjust the amount of compensation for absence from work which is payable to the worker in question pursuant to the preceding paragraph in accordance with such rate of increase or decrease in the second quarter following the quarter in which the increase or decrease occurred; and the employer shall make compensation for absence from work of such adjusted amount from the first month of the quarter in which such

adjustment takes effect. Thereafter, adjustment to the previously adjusted amount of compensation for absence from work shall be made in the same manner.

(3) The method of adjustment and other necessary matters regarding the adjustment pursuant to the provisions of the preceding paragraph, where it would be difficult to follow those provisions, shall be established by an Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(Compensation for Disabilities)

Article 77 With respect to a worker who has suffered an injury or illness in the course of employment and who remains physically disabled after recovery, the employer shall, in accordance with the degree of such disability, pay compensation for the disability of an amount determined by multiplying the average wage by the number of days set forth in Annexed Table No. 2.

(Exceptions to Compensation for Absence from Work and to Compensation for Disabilities)

Article 78 In the event that a worker suffers an injury or illness in the course of employment as a result of gross negligence of the worker, and the employer has received acknowledgment of such negligence from the relevant government agency, the employer is not obligated to pay compensation to the worker for absence from work or disabilities.

(Compensation for Bereaved Family)

Article 79 In the event that a worker has died in the course of employment, the employer shall pay compensation to the bereaved family equivalent to the average wage that would be earned over 1,000 days.

(Funeral Expenses)

Article 80 In the event that a worker has died in the course of employment, the employer shall pay an amount equivalent to the average wage that would be earned over 60 days as funeral expenses to the person managing the funeral rites.

(Compensation for Discontinuance)

Article 81 In the event that a worker receiving compensation pursuant to the provisions of Article 75 fails to recover from the injury or illness within 3 years from the date of commencement of medical treatment, the employer may pay compensation for discontinuation of the compensation, equivalent to the average wage that would be earned over 1,200 days; thereafter, the employer shall not be obligated to pay compensation under the provisions of this Act.

(Payment of Compensation Installments)

Article 82 In the event that an employer demonstrates an ability to pay and obtains the consent of the person entitled to compensation, the employer may pay an annual compensation for six-years of the amount derived by multiplying the average wage by the number of days set forth in Annexed Table No. 3 in place of the compensation stipulated in Articles 77 or 79.

(Right to Receive Compensation)

Article 83 (1) The right to receive compensation shall not be affected by the retirement of the worker.

(2) The right to receive compensation shall not be transferred or seized.

(Relation to Other Acts)

Article 84 (1) In the event that payments equivalent to accident compensation under this Act are to be made under the Industrial Accident Compensation Insurance Act (Act No. 50 of 1947) or under some other laws and regulations as designated by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare, for matters that would give rise to accident compensation under the provisions of this Act, the employer shall be exempt from the responsibility of making compensation under this Act.

(2) In the event that an employer has paid compensation under this Act, the employer shall be exempt, up to the amount of such payments, from the responsibility for damages under the Civil Code based on the same grounds.

(Examination and Arbitration)

Article 85 (1) Persons who object to acknowledgment of injury, illness, or death in the course of employment; the method of medical treatment; the determination of the amount of compensation; or other matters pertaining to the compensation, may apply to the relevant government agency for examination or arbitration of such cases.

(2) The relevant government agency, when it deems necessary, may examine or arbitrate cases on its own authority.

(3) When a civil action has been filed with respect to a case on which an application for examination or arbitration 1 has been made under paragraph, or with respect to a case on which the relevant government agency has commenced an examination or arbitration pursuant to the preceding paragraph, the relevant government agency shall not conduct an examination or arbitration with respect to the case in question.

(4) The relevant government agency, when it deems it necessary for purposes of the

examination or arbitration, may have a physician perform diagnosis or examination.

(5) With respect to interruption of the period of prescription, an application for examination or arbitration under paragraph (1) and/or the commencement of examination or arbitration under paragraph (2) shall be deemed to be a demand for a juridical determination.

Article 86 (1) A person having a complaint about the results of an examination and/or arbitration pursuant to the provisions of the preceding Article may apply for examination or arbitration by an Industrial Accident Compensation Insurance Examiner.

(2) The provisions of paragraph (3) of the preceding Article shall apply mutatis mutandis to an application for examination or arbitration pursuant to the provisions of the preceding paragraph.

(Exceptions for Contract for Work)

Article 87 (1) For enterprises designated by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare pursuant to a series of contracts for work, the prime contractor shall be deemed to be the employer with respect to accident compensation.

(2) In the case set forth in the preceding paragraph, if the prime contractor has by written contract had a subcontractor assume responsibility for the compensation, the subcontractor shall also be regarded as the employer; provided, however, that the prime contractor shall not have two or more subcontractors assume responsibility for compensation with respect to the same enterprise.

(3) In the case set forth in the preceding paragraph, if the prime contractor has received a request for compensation, the prime contractor may request that a demand for compensation first be made to the subcontractor that has assumed responsibility for compensation; provided, however, that this shall not apply in the event that the subcontractor has been subject to the commencement of bankruptcy procedures or has disappeared.

(Particulars Regarding Compensation)

Article 88 Particulars regarding compensation other than those set forth in this Chapter shall be stipulated by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

CHAPTER IX RULES OF EMPLOYMENT

(Responsibility for Drawing up and Submitting)

Article 89 An employer who continuously employs 10 or more workers shall draw up rules of employment covering the following items and shall submit those rules of employment to the relevant government agency. In the event that the employer alters the following items, the same shall apply:

(i) Matters pertaining to the times at which work begins and at which work ends, rest periods, days off, leaves, and matters pertaining to shifts when workers are employed in two or more shifts;

(ii) Matters pertaining to the methods for determination, computation and payment of wages (excluding extraordinary wages and the like; hereinafter in this item the same qualification shall apply); the dates for closing accounts for wages and for payment of wages; and increases in wages;

(iii) Matters pertaining to retirement (including grounds for dismissal);

(iii-ii) In the event that there are stipulations for retirement allowances, matters pertaining to the scope of workers covered; methods for determination, computation, and payment of retirement allowances; and the dates for payment of retirement allowances;

(iv) In the event that there are stipulations for extraordinary wages and the like (but excluding retirement allowances) and/or minimum wage amounts, matters pertaining thereto;

(v) In the event that there are stipulations for having workers bear the cost of food, supplies for work, and other expenses, matters pertaining thereto;

(vi) In the event that there are stipulations concerning safety and health, matters pertaining thereto;

(vii) In the event that there are stipulations concerning vocational training, matters pertaining thereto;

(viii) In the event that there are stipulations concerning accident compensation and support for injury or illness outside the course of employment, matters pertaining thereto;

(ix) In the event that there are stipulations concerning commendations and/or sanctions, matters pertaining to their kind and degree;

(x) In the event that there are stipulations applicable to all workers at the workplace in addition to those contained in the preceding items, matters pertaining thereto.

(Procedures for Drawing Up)

Article 90 (1) In drawing up or changing the rules of employment, the employer shall ask the opinion of either a labor union organized by a majority of the workers at the workplace concerned (in the case that such labor union is organized), or a person representing a majority of the workers (in the case that

such labor union is not organized).

(2) In submitting the rules of employment pursuant to the provisions of the preceding Article, the employer shall attach a document setting forth the opinion set forth in the preceding paragraph.

(Restrictions on Sanction Provisions)

Article 91 In the event that the rules of employment provide for a decrease in wages as a sanction against a worker, the amount of decrease for a single occasion shall not exceed 50 percent of the daily average wage, and the total amount of decrease shall not exceed 10 percent of the total wages for a single pay period.

(Relation to Laws and Regulations and to Collective Agreements)

Article 92 (1) The rules of employment shall not infringe any laws and regulations or any collective agreement applicable to the workplace concerned.

(2) The relevant government agency may order the revision of rules of employment which conflict with laws and regulations or with collective agreements.

(Validity)

Article 93 Labor contracts which stipulate working conditions that do not meet the standards established by the rules of employment shall be invalid with respect to such portions. In such case the portions which have become invalid shall be governed by the standards established by the rules of employment.

CHAPTER X DORMITORIES

(Autonomy of Dormitory Life)

Article 94 (1) An employer shall not infringe upon the freedom of personal lives of workers living in dormitories attached to the enterprise.

(2) An employer shall not interfere in the selection of dormitory leaders, room leaders, and other leaders necessary for the autonomy of dormitory life.

(Order in Dormitory Life)

Article 95 (1) An employer who has workers live in dormitories attached to the enterprise shall draw up dormitory rules with respect to the following items and shall notify such rules to the relevant government agency. In the event that the employer alters these rules, the same shall apply:

(i) Matters pertaining to rising, going to bed, going out, and staying out overnight;

(ii) Matters pertaining to regular events;

(iii) Matters pertaining to meals;
(iv) Matters pertaining to safety and health;
(v) Matters pertaining to the management of buildings and facilities.

(2) With respect to drafting and/or alteration of provisions concerning items (i) through (iv) of the preceding paragraph, the employer shall obtain the consent of a person representing a majority of the workers living in the dormitory.

(3) In submitting the rules pursuant to the provisions of paragraph (1), the employer shall attach a document establishing the consent set forth in the preceding paragraph.

(4) The employer and the workers living in the dormitory shall observe the dormitory rules.

(Dormitory Facilities and Safety and Health)

Article 96 (1) With respect to a dormitory attached to the enterprise, an employer shall take necessary measures for ventilation, lighting, illumination, heating, damp-proofing, cleanliness, evacuation, maximum accommodation, and sleeping facilities, and such other measures as are necessary for preservation of the health, morals and life of the workers.

(2) Standards for measures to be taken by employers pursuant to the preceding paragraph shall be established by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(Administrative Action for Supervision)

Article 96-2 (1) In the event that an employer seeks to establish, move, or alter a dormitory attached to an enterprise that continuously employs 10 or more workers or a dormitory attached to an enterprise that is dangerous or injurious to health as stipulated by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare, the employer shall submit to the relevant government agency plans that have been established in accordance with standards concerning the prevention of danger and injury and other matters, as set forth in Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare issued pursuant to the provisions of the preceding Article, no later than 14 days prior to the start of construction.

(2) The relevant government agency may suspend the start of construction or order the alteration of the plans when it deems necessary for the safety and health of the workers.

Article 96-3 (1) In the event that a dormitory attached to an enterprise employing workers is in violation of standards established with respect to safety and health, the relevant government agency may order the employer to suspend use of all or part of the dormitory or to alter all or part of the dormitory, and may make orders

on other necessary matters to the employer.

(2) In a case under the preceding paragraph, the relevant government agency may make orders to the workers on necessary matters in connection with the matters on which it has made orders to the employer.

CHAPTER XI SUPERVISING BODY

(Staff Members of Supervising Body, etc.)

Article 97 (1) Labor Standards Inspectors and other necessary staff members prescribed by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare may be appointed in the Labor Standards Management Bureau (i.e., the department established within the Ministry of Health, Labour and Welfare with administrative responsibility for matters relating to labor conditions and the protection of workers; the same shall apply hereinafter), Prefectural Labor Offices and Labor Standards Inspection Offices.

(2) The Director-General of the Labor Standards Management Bureau (hereinafter referred to as the "Director-General of the Labor Standards Management Bureau"), the directors of Prefectural Labor Offices and the directors of Labor Standards Inspection Offices shall be appointed from among Labor Standards Inspectors.

(3) Matters relating to the qualifications and appointment and dismissal of Labor Standards Inspectors shall be prescribed by Cabinet Order.

(4) A Labor Standards Inspector Dismissal Council may be established pursuant to Cabinet Order in the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(5) The consent of the Labor Standards Inspector Council is required for the dismissal of a Labor Standards Inspector.

(6) In addition to the provisions of the above two paragraphs, necessary matters relating to the structure and operation of the Labor Standards Inspector Dismissal Council shall be prescribed by Cabinet Order.

Article 98 Deleted.

(Authority of Director-General of the Labor Standards Management Bureau)

Article 99 (1) The Director-General of the Labor Standards Management Bureau, under the direction and supervision of the Minister of Health, Labour and Welfare, shall direct and supervise the directors of the Prefectural Labor Offices; shall administer matters concerning the establishment, revision or abrogation of laws and regulations concerning labor standards, matters concerning the appointment, dismissal and training of labor standards inspectors, matters

concerning the establishment and adjustment of regulations concerning inspection methods, matters concerning the preparation of an annual report on inspection, matters concerning the Labor Policy Council and Labor Standards Inspector Dismissal Investigative Council (With respect to matters relating to the Labor Policy Council, limited to those relating to working conditions and the protection of workers.), and other matters relating to the enforcement of this Act; and shall direct and supervise staff members who belong to the Bureau.

(2) The directors of the Prefectural Labor Offices, under the direction and supervision of the Director-General of the Labor Standards Management Bureau, shall direct and supervise the directors of the Labor Standards Inspection Offices within their jurisdiction; shall administer matters concerning the adjustment of inspection methods and other matters relating to the enforcement of this Act; and shall direct and supervise staff members who belong to their Offices.

(3) The directors of the Labor Standards Inspection Offices, under the direction and supervision of the director of the Prefectural Labor Office, shall administer inspections, questioning, approvals, acknowledgments, investigations, arbitration, and other matters relating to the implementation of this Act, and shall direct and supervise staff members who belong to their Offices.

(4) The Director-General of the Labor Standards Management Bureau and the directors of Prefectural Labor Offices may themselves exercise powers of subordinate government agencies or may have labor standards inspectors belonging to their offices exercise such powers.

(Authority of Director-General of the Women's Management Bureau)

Article 100 (1) The Director-General of the Women's Management Bureau (the director of an internal bureau, within the Ministry of Health, Labour and Welfare, responsible for matters relating to Labor issues associated with the special characteristics of women workers; the same shall apply hereinafter) of the Ministry of Health, Labour and Welfare, under the direction and supervision of the Minister of Health, Labour and Welfare, shall administer matters relating to the establishment, revision, abrogation and interpretation of special provisions in this Act relating to women, and, with respect to matters concerning the enforcement thereof, shall advise the Director-General of the Labor Standards Management Bureau and the directors of the government agencies subordinate to that Bureau and shall assist in the direction and supervision of those subordinate government agencies by the Director-General of the Labor Standards Management Bureau.

(2) The Director-General of the Women's Management Bureau, personally or through officials of that Bureau designated by the Director-General, may read or have read documents concerning inspections and other matters performed by the

Labor Standards Management Bureau or the government agencies subordinate to that Bureau in matters relating to women.

(3) The provisions of Articles 101 and 105 shall apply mutatis mutandis to investigations performed by the Director-General of the Women's Management Bureau or by the designated officials belonging to that Bureau, with respect to the enforcement of special provisions of this Act relating to women.

(Authority of Labor Standards Inspectors)

Article 101 (1) Labor standards inspectors are authorized to inspect workplaces, dormitories, and other associated buildings; to demand the production of books and records; and to conduct questioning of employers and workers.

(2) In cases under the preceding paragraph, labor standards inspectors shall carry identification proving their status.

Article 102 With respect to a violation of this Act, labor standards inspectors shall exercise the duties of judicial police officers under the Code of Criminal Procedure.

Article 103 In the event that a dormitory of an enterprise that employs workers is in violation of standards established with respect to safety and health and there is imminent danger to workers, a labor standards inspector may immediately exercise the powers of the relevant government agency under the provisions of Article 96-3.

(Report to Inspection Body)

Article 104 (1) In the event that a violation of this Act or of an ordinance issued pursuant to this Act exists at a workplace, a worker may report such fact to the relevant government agency or to a labor standards inspector.

(2) An employer shall not dismiss a worker or shall not give a worker other disadvantageous treatment by reason of such worker's having made a report set forth in the preceding paragraph.

(Reports etc.)

Article 104-2 (1) In the event that the relevant government agency deems it necessary to enforce this Act, the relevant government agency may have an employer or a worker submits a report on the necessary matters or may order an employer or a worker to appear as stipulated by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(2) In the event that a labor standards inspector deems it necessary to enforce this Act, the inspector may have an employer or a worker submit a report on the

necessary matters or order an employer or a worker to appear.

(Duties of Labor Standards Inspectors)

Article 105 A labor standards inspector shall not reveal secrecies learned in the course of duty. The same shall apply even after the labor standards inspector has retired from office.

CHAPTER XII MISCELLANEOUS PROVISIONS

(Assistance Obligation of the State)

Article 105-2 In order to attain the purpose of this Act, the Minister of Health, Labour and Welfare and the directors of the Prefectural Labor Offices shall provide workers and employers with data and other necessary assistance.

(Dissemination of Laws and Regulations, etc.)

Article 106 (1) The employer shall make known to the workers the substance of this Act and ordinances issued under this Act, the rules of employment, the agreements stipulated in paragraph (2) of Article 18, the proviso to paragraph (1) of Article 24, paragraph (1) of Article 32-2, Article 32-3, paragraph (1) of Article 32-4, paragraph (1) of Article 32-5, the proviso to paragraph (2) of Article 34, paragraph (1) of Article 36, paragraph (2) of Article 38-2, paragraph (1) of Article 38-3, and paragraph (5) and the proviso to paragraph (6) of Article 39, and the resolutions stipulated in paragraphs (1) and 5 of Article 38-4, by displaying or posting them at all times in a conspicuous location or locations in the workplace, by distributing written copies, or by other methods as prescribed by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(2) The employer shall make known to the workers living in a dormitory the provisions of this Act and ordinances issued under this Act relating to dormitories and the dormitory rules, by displaying or posting them in a conspicuous location or locations in the dormitory, or by other methods.

(Roster of Workers)

Article 107 (1) The employer shall prepare a roster of workers for each workplace with respect to each worker (excluding day laborers) and shall enter the worker's name, date of birth, personal history, and other matters as prescribed by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

(2) In the event of a change in any of the matters entered pursuant to the provisions of the preceding paragraph, the employer shall make a correction without delay.

(Wage Ledger)

Article 108 The employer shall prepare a wage ledger for each workplace and shall enter the facts upon which wage calculations are based, the amount of wages, and other matters as prescribed by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare without delay each time wage payments are made.

(Preservation of Records)

Article 109 The employer shall preserve the rosters of workers, wage ledgers and important documents concerning hiring, dismissal, accident compensation, wages, and other matters of labor relations for a period of 3 years.

Article 110 Deleted.

(Free Certification)

Article 111 A worker and a person seeking to become a worker may request a certificate of his or her family register free of charge from the person responsible for family registers or a deputy thereof. The same shall apply in the event that an employer requests a certificate of the family register of a worker and a person seeking to become a worker.

(Application to the State and Public Organizations)

Article 112 This Act and ordinances issued under this Act shall be deemed to apply to the state, prefectures, municipalities, and other equivalent bodies.

(Establishment of Ordinances of the Ministry)

Article 113 Ordinances issued under this Act shall be established after hearing the opinions of representatives of workers, representatives of employers, and representatives of the public interest on the draft of those ordinances at a public hearing.

(Payment of Additional Amounts)

Article 114 A court, pursuant to the request of a worker, may order an employer who has violated the provisions of Articles 20, 26 or 37, or an employer who has not paid wages in accordance with the provisions of Article 39, paragraph (6), to pay, in addition to the unpaid portion of the amount that the employer was required to pay under those provisions, an additional payment of that identical amount; provided, however, that such a request shall be made within two years from the date of the violation.

(Prescription)

Article 115 Claims for wages (excluding retirement allowances), accident compensation and other claims under the provisions of this Act shall lapse by prescription if not made within two years; and claims for retirement allowances under the provisions of this Act shall lapse by prescription if not made within 5 years.

(Transitional Measures)

Article 115-2 When an ordinance under this Act is established, revised or abrogated, necessary transitional measures (including transitional measures on penal provisions) may be stipulated by such ordinance, within limits reasonably deemed to be necessary in connection with such establishment, revision or abrogation.

(Exclusion from Application)

Article 116 (1) With the exception of the provisions of Articles 1 through 11, paragraph (2) below, Articles 117 through 119, and Article 121, this Act shall not apply to mariners stipulated in paragraph (1) of Article 1 of the Mariners Law (Act No. 100 of 1947).

(2) This act shall not apply to businesses which employ only relatives who live together nor to domestic workers.

CHAPTER XIII PENAL PROVISIONS

Article 117 A person who has violated the provisions of Article 5 shall be punished by imprisonment with work of not less than one year and not more than 10 years, or by a fine of not less than 200,000 yen and not more than 3,000,000 yen.

Article 118 (1) A person who has violated the provisions of Article 6, Article 56, Article 63 or Article 64-2 shall be punished by imprisonment with work of not more than one year or by a fine of not more than 500,000 yen.

(2) A person who has violated an Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare issued under the provisions of Article 70 (but limited to those portions of such ordinance related to Article 63 or Article 64-2) shall be punished in accordance with the preceding paragraph.

Article 119 Any person who falls under any of the following items shall be punished by imprisonment with work of not more than 6 months or by a fine of not more than 300,000 yen:

(i) A person who has violated the provisions of Article 3, Article 4, Article 7,

Article 16, Article 17, paragraph (1) of Article 18, Article 19, Article 20, paragraph (4) of Article 22, Article 32, Article 34, Article 35, the proviso to paragraph (1) of Article 36, Article 37, Article 39, Article 61, Article 62, Articles 64-3 through 67, Article 72, Articles 75 through 77, Article 79, Article 80, paragraph (2) of Article 94, Article 96, or paragraph (2) of Article 104;

(ii) A person who has violated an ordinance pursuant to the provisions of paragraph (2) of Article 33, paragraph (2) of Article 96-2, or paragraph (1) of Article 96-3;

(iii) A person who has violated an Ordinance of the Minister of Health, Labour and Welfare issued under the provisions of Article 40;

(iv) A person who has violated an Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare issued under the provisions of Article 70 (but limited to those portions of such ordinance related to the provisions of Article 62 or Article 64-3).

Article 120 Any person who falls under any of the following items shall be punished by a fine of not more than 300,000 yen:

(i) A person who has violated the provisions of Article 14, paragraph (1) or (3) of Article 15, paragraph (7) of Article 18, paragraphs (1) through 3 of Article 22, Articles 23 through 27, paragraph (2) of Article 32-2 (including the cases where it is applied mutatis mutandis pursuant to paragraph (4) of Article 32-4 and paragraph (3) of Article 32-5), paragraph (2) of Article 32-5, the proviso to paragraph (1) of Article 33, paragraph (3) of Article 38-2 (including the cases where it is applied mutatis mutandis pursuant to paragraph (2) of Article 38-3), Articles 57 through 59, Article 64, Article 68, Article 89, paragraph (1) of Article 90, Article 91, paragraph (1) or 2 of Article 95, paragraph (1) of Article 96-2, Article 105 (including the cases where it is applied mutatis mutandis pursuant to paragraph (3) of Article 100), or Articles 106 through 109;

(ii) A person who has violated an Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare issued under the provisions of Article 70 (but limited to those portions of such ordinance related to the provisions of Article 14);

(iii) A person who has violated an ordinance under the provisions of paragraph (2) of Article 92, or Article paragraph (2) of 96-3;

(iv) A person who has refused, impeded or evaded an inspection by a labor standards inspector or by the Director-General of the Women's Management Bureau or an official of that Bureau designated by the Director-General based on the provisions of Article 101 (including the cases where it is applied mutatis mutandis pursuant to paragraph (3) of Article 100), a person who has not replied or has made false statements in response to questioning by a labor standards inspector or by the Director-General of the Women's Management

Bureau or an official of that Bureau designated by the Director-General, or a person who has not submitted books and records or has submitted books and records containing false entries to a labor standards inspector or to the Director-General of the Women's Management Bureau or an official of that Bureau designated by the Director-General;

(v) A person who has not made a report, has submitted a false report, or has not appeared pursuant to the provisions of Article 104-2.

Article 121 (1) In the event that a person who has violated this Act is an agent or other employee acting on behalf of the business operator of the enterprise, with respect to matters concerning workers at that enterprise, the fine under the relevant Article shall also be assessed against the business operator; provided, however, that this shall not apply in the event that the business operator has taken necessary measures to prevent such violation (In the event that the business operator is a juridical person, the representative thereof shall be deemed business operator; and in the event that the business operator is a minor or an adult ward who lacks the capacity regarding business of an adult, the statutory representative thereof shall be deemed business operator (if the statutory representative is a juridical person, the representative thereof). The same shall apply hereinafter in this Article.).

(2) In the event that the business operator knew of the plan for the violation but did not take necessary measures to prevent it, knew of the violation and did not take necessary measures to rectify it, or induced the violation, the business operator shall also be punished as the violator.

Act on Securing, Etc. of Equal Opportunity and Treatment between Men and Women in Employment

(Act No. 113 of July 1, 1972)

Table of contents

Chapter I General Provisions (Art. 1-4)
Chapter II Securing, Etc. of Equal Opportunity and Treatment between Men and Women in Employment
Section I Prohibition of Discrimination on the Basis of Sex, Etc. (Art. 5-10)
Section II Measures to be Taken by Employers (Art. 11-13)
Section III The State Assistance for Employers (Art. 14)
Chapter III Resolution of Disputes
Section I Assistance in the Resolution of Disputes (Art. 15-17)
Section II Conciliation (Art. 18-27)
Chapter IV Miscellaneous Provisions (Art. 28-32)
Chapter V Penal Provisions (Art. 33)
Supplementary Provisions

Chapter I General Provisions

(Purposes)

Article 1 The purposes of this Act are to promote securing equal opportunity and treatment between men and women in employment in accordance with the principle in the Constitution of Japan of ensuring equality under law, and to promote measures, among others, to ensure the health of women workers with regard to employment during pregnancy and after childbirth.

(Basic Principle)

Article 2 (1) The basic principle of this Act is that workers be enabled to engage in full working lives, with respect for maternity in the case of women workers but without discrimination based on sex for all workers.

(2) Employers, the national government and local governments shall, in compliance with the basic principle prescribed in the preceding paragraph, endeavor to promote the full working lives of workers.

(Enlightenment Activities)

Article 3 The national government and local government shall conduct the necessary enlightenment activities to increase public interest and understanding with regard to the securing, etc. of equal opportunity and treatment between men and women in employment, and especially to remove the various factors preventing the securing of equal opportunity and treatment between men and women in employment.

(Basic Policy on Measures for Equal Employment Opportunities for Men and Women)

Article 4 (1) The Minister of Health, Labor and Welfare shall formulate a basic policy concerning measures in connection with the securing, etc. of equal opportunity and treatment between men and women in employment (hereinafter referred to as the "Basic Policy on Measures for Equal Employment Opportunities for Men and Women").

(2) The matters to be determined in the Basic Policy on Measures for Equal Employment Opportunities for Men and Women shall be as follows:

(i) Matters relating to each trend in men and women workers' working lives; and

(ii) Basic matters concerning the measures to be taken with regard to the securing, etc. of equal opportunity and treatment between men and women in employment.

(3) The Basic Policy on Measures for Equal Employment Opportunities for Men and Women shall be formulated with due regard to such matters as the working conditions, views, and employment situations of men workers and women workers respectively.

(4) The Minister of Health, Labor and Welfare, in formulating the Basic Policy on Measures for Equal Employment Opportunities for Men and Women, shall consult the Labor Policy Council and request the opinions of the prefectural governors in advance.

(5) After having formulated the Basic Policy on Measures for Equal Employment Opportunities for Men and Women, The Minister of Health, Labor and Welfare shall publicize the outline thereof without delay.

(6) The provisions of paragraphs 4 and 5 above shall apply mutatis mutandis to amendments to the Basic Policy on Measures for Equal Employment Opportunities for Men and Women.

Chapter II Securing, Etc. of Equal Opportunity and Treatment

between Men and Women in Employment

Section I Prohibition of Discrimination on the Basis of Sex, Etc.

(Prohibition of Discrimination on the Basis of Sex)

Article 5 With regard to the recruitment and employment of workers, employers shall provide equal opportunities for all persons regardless of sex.

Article 6 With regard to the following matters, employers shall not discriminate against workers on the basis of sex.

(i) Assignment (including allocation of duties and grant of authority), promotion, demotion, and training of workers;

(ii) Loans for housing and other similar fringe benefits as provided by Ordinance of the Ministry of Health, Labor and Welfare;

(iii) Change in job type and employment status of workers; and

(iv) Encouragement of retirement, mandatory retirement age, dismissal, and renewal of the labor contract.

(Measures on the basis of Conditions other than Sex)

Article 7 An employer shall not take measures which concern the recruitment and employment of workers, or any of the matters listed in the items of the preceding Article and apply a criterion concerning a person's condition other than the person's sex, and which is specified by Ordinance of the Ministry of Health, Labor and Welfare as measures that may cause a virtual discrimination by reason of a person's sex, considering the proportion of men and women who satisfy the criterion and other matters, except in a case where there is a legitimate reason to take such measures, such as a case where such measures are specifically required for the purpose of performing the relevant job in the light of the nature of that job; or a case where such measures are specifically required for the purpose of employment management in the light of the circumstances of the conduct of the employer's business.

(Special Provisions of Measures Pertaining to Women Workers)

Article 8 The preceding three paragraphs shall not preclude employers from taking measures in connection with women workers with the purpose of improving circumstances that impede the securing of equal opportunity and treatment between men and women in employment.

(Prohibition, etc. of Disadvantageous Treatment by Reason of Marriage,

Pregnancy, Childbirth, etc.)

Article 9 (1) Employers shall not stipulate marriage, pregnancy or childbirth as a reason for retirement of women workers.

(2) Employers shall not dismiss women workers for marriage.

(3) Employers shall not dismiss or give disadvantageous treatment to women workers by reason of pregnancy, childbirth, or for requesting absence from work as prescribed in Article 65, paragraph 1, of the Labor Standards Act (Act No. 49 of 1947) or having taken absence from work as prescribed in the same Article, paragraph 1 or 2, of the same act, or by other reasons relating to pregnancy, childbirth as provided by Ordinance of the Ministry of Health, Labor and Welfare.

(4) Dismissal of women workers who are pregnant or in the first year after childbirth shall be void. However, this shall not apply in the event that the employers prove that dismissals are not by reasons prescribed in the preceding paragraph.

(Guidelines)

Article 10 (1) The Minister of Health, Labor and Welfare shall formulate guidelines that are necessary for the purpose of ensuring employers deal appropriately with the matters prescribed in the provisions of Articles 5 to 7 inclusive and of the preceding Article, paragraphs 1 to 3 inclusive (referred to as the "Guidelines" in the following paragraph).

(2) The provisions of Article 4, paragraphs 4 and 5, shall apply mutatis mutandis to the formulation and amendment of the Guidelines. In these cases, the term "shall consult the Labor Policy Council and request the opinions of the prefectural governors" in Article 4, paragraph 4 shall be deemed to be replaced with "shall consult the Labor Policy Council."

Section II Measures to be Taken by Employers

(Employment Management Measures Concerning Problems Caused by Sexual Harassment in the Workplace)

Article 11 (1) Employers shall establish necessary measures in terms of employment management to give advice to workers and cope with problems of workers, and take other necessary measures so that workers they employ do not suffer any disadvantage in their working conditions by reason of said workers' responses to sexual harassment in the workplace, or in their working environments do not suffer any harm due to said sexual harassment.

(2) The Minister of Health, Labor and Welfare shall formulate guidelines required for appropriate and valid implementation of measures to be taken by employers

pursuant to the provisions of the preceding paragraph (referred to as the "Guidelines" in the following paragraph).

(3) The provisions of Article 4, paragraphs 4 and 5 shall apply mutatis mutandis to the formulation and amendment of the Guidelines. In these cases, the term "shall consult the Labor Policy Council and shall request the opinions of the prefectural governors" in Article 4, paragraph 4 shall be deemed to have been replaced with "shall consult the Labor Policy Council."

(Measures in Connection with Health Care during Pregnancy and after Childbirth)

Article 12 Employers shall secure the necessary time off pursuant to the provisions of Ordinance of the Ministry of Health, Labor and Welfare so that women workers they employ may receive the health guidance and medical examinations prescribed in the Maternal and Child Health Act (Act No. 141 of 1965).

Article 13 (1) Employers shall take necessary measures, such as change of working hours and reduction of work, in order to enable the women workers they employ to comply with the directions they receive based on the health guidance and medical examinations referred to in the preceding Article.

(2) The Minister of Health, Labor and Welfare shall formulate necessary guidelines in order to promote their appropriate and valid implementation of measures to be taken by employers pursuant to the provisions of the preceding paragraph (referred to as the "Guidelines" in the following paragraph).

(3) The provisions of Article 4, paragraphs 4 and 5, shall apply mutatis mutandis to the formulation and amendment of the Guidelines. In these cases, the term "shall consult the Labor Policy Council and request the opinions of the prefectural governors" in Article 4, paragraph 4 shall be deemed to be replaced with "shall consult the Labor Policy Council."

Section III The State Assistance for Employers

Article 14 In cases where employers take or seek to take any of the following measures for the purpose of improving the circumstances preventing the securing of equal opportunity and treatment between men and women in employment, the State may provide consultation services and other assistance to said employers in order to promote the securing of equal opportunity and treatment between men and women in employment.

(i) Analysis of the assignments and other employment-related circumstances of the employers' workers;

(ii) Preparation, based on the analysis referred to in the preceding item, of plans concerning measures necessary in improving circumstances that prevent the securing of equal opportunity and treatment between men and women in employment;

(iii) Implementation of the measures provided for in the plans referred to in the preceding item;

(iv) Establishment of the system necessary to implement the measures referred to in the preceding three items; and

(v) Disclosure of the implementation of measures referred to in the preceding items.

Chapter III Resolution of Disputes

Section I Assistance in the Resolution of Disputes

(Voluntary Resolution of Complaints)

Article 15 Employers shall, when a complaint is submitted by workers concerning matters prescribed in Articles 6, 7, 9, 12 and Article 13, paragraph 1 (except the recruitment and employment of workers), endeavor to achieve voluntary resolutions by such means as referring said complaint to grievances bodies (which are bodies for resolving complaints from the workers of the workplace, composed of representatives of the employer and representatives of the workers of the said workplace).

(Special Provisions of Promotion of the Resolution of Disputes)

Article 16 The provisions of Article 4, Article 5, and Articles 12 through 19 of the Act on Promoting the Resolution of Individual Labor Disputes (Act No. 112 of 2001) shall not apply to a dispute between a worker and an employer with regard to the provisions of Articles 5 through 7, Article 9, Article 11, paragraph 1, Article 12, Article 13, paragraph 1. Instead, said dispute shall be subject to the provisions of Articles 17 through 27 herein.

(Assistance in the Resolution of Disputes)

Article 17 (1) The directors of Prefectural Labor Offices may, when asked by either party or both parties to a dispute prescribed in the preceding Article for assistance to resolve said dispute, give any necessary advice or guidance or make any necessary recommendation to the parties to said dispute.

(2) Employers shall not dismiss or give disadvantageous treatment to a worker by reason of said worker requesting the assistance set forth in the preceding

paragraph.

Section II Conciliation

(Delegation of Conciliation)

Article 18 (1) The director of each Prefectural Labor Office shall refer to the competent Disputes Adjustment Commission provided for in Article 6, paragraph 1 of the Act on Promoting the Resolution of Individual Labor Disputes (hereinafter referred to as the "Commission") for the conciliation of disputes provided for in Article 16 (except a dispute on the recruitment and employment of workers) when either party or both parties to said dispute (hereinafter referred to as the "parties concerned") apply for conciliation and the Director finds conciliation necessary to resolve said dispute.

(2) The provision of paragraph 2 of the preceding Article shall apply mutatis mutandis to cases in which a worker applies for conciliation set forth in the preceding paragraph.

(Conciliation)

Article 19 (1) The conciliation prescribed in paragraph 1 of the preceding Article (hereafter in this section referred to as the "Conciliation") shall be conducted by three conciliation commissioners.

(2) The conciliation commissioners shall be nominated in advance by the Commission chairperson from among its members.

Article 20 (1) The Commission may, when it finds necessary for the Conciliation, request the parties concerned to appear and hear their opinions.

(2) The Commission may, when it finds necessary for the Conciliation pertaining to a dispute between workers and the employer with regard to the provisions of Article 11, paragraph 1 and when both parties concerned express their consent, request the parties concerned and persons who are alleged to have engaged in sexual harassment in the workplace pertaining to said case to appear and hear their opinions.

Article 21 The Commission shall, when it finds necessary based on the application of the parties concerned, hear the opinions as to said case in question of the representatives of the workers concerned or the representatives of the employers concerned who are nominated by major organizations of workers or employers in the jurisdictional district of the Prefectural Labor Office where said Commission is established.

Article 22 The Commission may prepare a conciliation proposal and recommend its acceptance to the parties concerned.

Article 23 (1) The Commission may, when it finds no chance for resolution by conciliation, discontinue the Conciliation as to the disputes pertaining to.

(2) The Commission shall, when it discontinues the Conciliation pursuant to the provision of the preceding paragraph, notify the parties concerned of said discontinuance.

(Interruption of Prescription)

Article 24 When the Conciliation is discontinued pursuant to the provision of the paragraph 1 of the preceding Article and the persons who applied for the Conciliation file a suit as to the claim which was the purpose of the Conciliation within 30 days of the day of notification prescribed under the same Article, paragraph 2, the suit shall be deemed to be filed on the day when the Conciliation was applied for in terms of interruption of prescription.

(Suspension of Court Proceedings)

Article 25 (1) In the case of court proceedings that are pending between the parties concerned as to civil disputes prescribed in Article 18, paragraph 1, the court proceedings by setting a period of up to four months when both of the parties concerned file joint petition for suspension and either of the circumstances below can be applied.

(i) Said conciliation is to be carried out between the parties concerned as to the dispute concerned.

(ii) In addition to the cases prescribed in the preceding item, the parties concerned are to have an agreement to resolve said disputes through Conciliation.

(2) The court of suit may rescind the ruling prescribed in the preceding paragraph at any time.

(3) No appeal shall be available against a ruling to dismiss the petition prescribed in paragraph 1 and a ruling to rescind the ruling prescribed in paragraph 1 under to the provision of the preceding paragraph.

(Request, Etc. for Provision of Data)

Article 26 The Commission may, when it finds necessary in order to resolve cases pending before the Commission, ask relevant administrative agencies for necessary cooperation such as the provision of data.

(Delegation to Ordinance of the Ministry of Health, Labor and Welfare)

Article 27 Necessary matters concerning the procedures for the Conciliation in addition to those provided for in this section shall be provided for by Ordinance of the Ministry of Health, Labor and Welfare.

Chapter IV Miscellaneous Provisions

(Investigations, Etc.)

Article 28 (1) The Minister of Health, Labor and Welfare shall implement necessary researches and studies concerning working lives of men workers and women workers respectively.

(2) The Minister of Health, Labor and Welfare may, when he/she finds necessary with regard to the enforcement of this Act, ask the director of each relevant administrative organ for necessary cooperation such as the provision of data.

(3) The Minister of Health, Labor and Welfare may, with regard to the enforcement of this Act, request needed investigation reports from the prefectural governors.

(Collection of Reports and Issuing of Advice, Guidance, and Recommendations)

Article 29 (1) The Minister of Health, Labor and Welfare may, when he/she finds necessary with regard to the enforcement of this Act, request reports of employers and give employers advice, guidance, and recommendations.

(2) The authority of The Minister of Health, Labor and Welfare prescribed in the preceding paragraph may be delegated to the directors of Prefectural Labor Offices, based on Ordinance of the Ministry of Health, Labor and Welfare.

(Publication)

Article 30 In the event that an employer is in violation of any of the provisions of Articles 5 to 7, Article 9, paragraphs 1 to 3, Article 11, paragraph 1, Article 12 and Article 13, paragraph 1, the Minister of Health, Labor and Welfare gave recommendations pursuant to the provisions of paragraph 1 of the preceding Article, but the employer has not complied with it, the Minister of Health, Labor and Welfare may make a public announcement of such violation.

(Special Provisions for Mariners)

Article 31 (1) With regard to the mariners and persons seeking to become mariners prescribed in Article 6 paragraph 1 of the Seafarer's Employment Security Act (Act No. 130 of 1948), the term "The Minister of Health, Labor and Welfare" in Article 4 paragraphs 1, 4, and 5 (including cases in which the aforementioned applies mutatis mutandis to Article 4 paragraph 6, Article 10 paragraph 2,

Article 11 paragraph 3, and Article 13 paragraph 3), Article 10 paragraph 1, Article 11 paragraph 2, Article 13 paragraph 2, and Articles 28, 29, and 30 shall be deemed to be replaced with "Minister of Land, Infrastructure, Transport and Tourism"; the term "Labor Policy Council" in Article 4 paragraph 4 (including cases in which the aforementioned applies mutatis mutandis to Article 4 paragraph 6, Article 10 paragraph 2, Article 11 paragraph 3, and Article 13 paragraph 3) shall be deemed to be replaced with "Central Labor Relations Commission for Mariners."; the term "Ordinance of the Ministry of Health, Labor and Welfare" in Article 6 item 2, Article 7, Article 9 paragraph 3, Article 12, and Article 29 paragraph 2 shall be deemed to be replaced with "Ordinance of the Ministry of Land, Infrastructure, Transport and Tourism"; the term "requesting a leave as prescribed in Article 65 paragraph 1, of the Labor Standards Act (Act No. 49 of 1947) or having taken a leave as prescribed in the same Article, paragraph 1 or 2 of the same Act" in Article 9, paragraph 3 shall be deemed to be replaced with "having been absent from work as prescribed in Article 87 paragraph 1 or 2 of the Mariners' Act (Act No. 100 of 1947)"; the term "directors of Prefectural Labor Offices" in Article 17 paragraph 1, Article 18 paragraph 1, and Article 29 paragraph 2 shall be deemed to be replaced with "District Transport Bureau Chief (including Director of Marine Transport Control Department)"; the term "refer to the Disputes Adjustment Commission provided for in Article 6 paragraph 1 of the Act on Promoting the Resolution of Individual Labor Disputes (hereinafter referred to as "Commission") for conciliation" in Article 18 paragraph 1 shall be deemed to be replaced with "refer to the District Labor Relations Commission for Mariners for conciliation."

(2) The provisions of Chapter III, Section II shall not apply to the Conciliation conducted by the District Labor Relations Commission for Mariners upon the referral provided for in the provisions of Article 18, paragraph 1 being replaced in accordance with the preceding paragraph.

(3) Manegements for the Conciliation of matters set forth in the preceding paragraph shall be dealt with by the council composed of three members nominated from among public members by the chairperson of said District Labor Relations Commission for Mariners. In this case, said council, when it finds necessary based on the application of the parties concerned, shall hear the opinions on said case of the members who are nominated by the chairperson of said District Labor Relations Commission for Mariners from among the employer members and worker members.

(4) The provisions of Articles 20, 22 to 27 inclusive shall apply mutatis mutandis to the Conciliation referred to in paragraph 2. In this case, the term "Commission" in Articles 20, 22, 23, and 26 shall be deemed to be replaced with "District Labor Relations Commission for Mariners." The term "this section" in Article 27 shall be

deemed to be replaced with "Article 31, paragraphs 3 and 4," the term "Conciliation" in the same Article with "the council and Conciliation" and the term "Ordinance of The Minister of Health, Labor and Welfare" in the same Article with "Rules of the District Labor Relations Commission for Mariners."

(Exclusion of Application)

Article 32 The provisions of Chapter II, Sections I and III, the preceding Chapter, Articles 29 and 30 shall not apply to members of the national and local public. The provisions of Chapter II, Section II shall not apply to national officer in the regular government service (except personnel referred to in Article 2, item 4 of the Public Corporation and National Enterprise Labor Relations Act (Act No. 257 of 1948), court officer who are subject to the Act on Temporary Measures concerning Court Officer (Act No. 299 of 1951), Diet officer who are subject to the National Diet Officer Act (Act No. 85 of 1947), and members prescribed in Article 2, paragraph 5 of the Self Defense Forces Act (Act No. 165 of 1954).

Chapter V Penal Provisions

Article 33 Any person who has not made a report required by Article 29, paragraph 1 or who has made a false report shall be liable to a civil fine of not more than 200,000 yen.

Supplementary Provisions (Extract)

(Effective Date)

Article 1 This Act shall come into force as from the date of its promulgation.

Supplementary Provisions (Act No. 82 of June 21, 2006)

(Effective Date)

Article 1 This Act shall come into force as from April 1, 2007. However, the provisions of Article 7 of the Supplementary Provisions shall come into force as from either of the date of enforcement of revised provisions of Article 2,

paragraph 1, item 1 (4) of the Public Consultant on Social and Labor Insurance Act (Act No. 89 of 1968) in the Act for Partial Revision of the Public Consultant on Social and Labor Insurance Act (Act No. 62 of 2005) or the enforcement date of this Act, which is later.

(Transitional Measures as to Special Provisions of Promotion of the Resolution of Disputes)

Article 2 With regard to disputes under the conciliation prescribed in Article 5, paragraph 1 of the Act on Promoting the Resolution of Individual Labor Disputes (Act No. 112 of 2001) pending before the Disputes Adjustment Commission (hereinafter referred to as the "Commission") provided for in Article 6, paragraph 1 of the same Act already arisen upon enforcement of this Act, the provisions then in force remain applicable, notwithstanding the provisions of Article 16 of the Act on Securing, Etc. of Equal Opportunity and Treatment between Men and Women in Employment revised in accordance with the provisions of Article 1 (hereinafter referred to as "New Act").

(Transitional Measures as to Interruption of Prescription)

Article 3 With regard to application of the provisions of Article 24 of the New Act to any claim subject to the Conciliation as to Article 14, paragraph 1 of the Act on Securing, Etc. of Equal Opportunity and Treatment between Men and Women in Employment prior to the revision by this Act in accordance with the provisions of Article 1 pending before the Commission upon enforcement of this Act, the Conciliation shall be deemed as applied for when this Act comes into force.

(Transitional Measures as to Penal Provisions)

Article 4 With regard to the application of penal provisions to acts committed prior to the enforcement of this Act, the provisions then in force shall remain applicable.

(Reviews)

Article 5 The Government shall, when five years have passed since the enforcement of this Act, consider the state of enforcement of the New Act and the provisions of Article 64-2 of the Labor Standards Act revised in accordance with the provisions of Article 2. Government shall, when it finds necessary, review these provisions and, based on such review, take necessary measures.

(Partial Revision of the Seafarer's Employment Security Act)

Article 6 The Mariners Employment Security Act (Act No. 130 of 1948) shall be partially revised as stated below.

"Chapter III" in Article 91 shall be revised to "Article 9, paragraph 3, Article 11, paragraph 1, Article 12 and Article 13, paragraph 1" and "Article 21, paragraph 1" shall be revised to "Article 11, paragraph 1."

"Article 27, paragraph 1" in Article 92, paragraph 5 shall be revised to "Article 31, paragraph 1."

(Partial Revision of the Public Consultant on Social and Labor Insurance Act)

Article 7 The Public Consultant on Social and Labor Insurance Act shall be partially revised as stated below.

"Article 14, paragraph 1" in Article 2, paragraph 1, item 1 (4) shall be revised to "Article 18, paragraph 1."

(Partial Revision of the Special Measures Act for Employment Promotion of Mariners)

Article 8 The Special Measures Act for Employment Promotion of Mariners (Act No.96 of 1977) shall be partially revised as stated below.

"Article 27, paragraph 1" in Article 14, paragraph 6 shall be revised to "Article 31, paragraph 1."

(Partial Revision of the Act for Securing the Proper Operation of Worker Dispatching Undertakings and Improved Working Conditions for Dispatched Workers)

Article 9 The Act for Securing the Proper Operation of Worker Dispatching Undertakings and Improved Working Conditions for Dispatched Workers (Act No. 88 of 1985) shall be partially revised as stated below.

"Chapter III" in Article 47-2 shall be revised to "Article 9, paragraph 3, Article 11, paragraph 1, Article 12 and Article 13, paragraph 1" and "Article 21, paragraph 1" to "Article 11, paragraph 1."