

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO E MANUTENÇÃO DE CRECHES DESTINADAS À AMAMENTAÇÃO. EXTENSÃO DA OBRIGAÇÃO AOS CONDOMÍNIOS DE "SHOPPING CENTER". EMPREGADAS DAS LOJAS. APLICABILIDADE DO ARTIGO 389, §§ 1º E 2º, DA CLT. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. 1. Cinge-se a controvérsia em definir se é dever dos Shoppings Centers criar e manter creches e espaços em áreas comuns para uso das empregadas dos lojistas, durante o período de amamentação, nos termos do art. 389, §§ 1º e 2º, da CLT. 2. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que, *"como responsável pelas áreas de uso comum", compete ao shopping center "assegurar, diretamente ou por outros meios, local apropriado, onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação", atendendo ao escopo do art. 227 da CF* "(E-RR-131651-27.2015.5.13.0008, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 15/10/2021). 3. Contudo, no julgamento do ARE 1.499.584/PB, o Supremo Tribunal Federal reformou a referida decisão e afastou a responsabilidade do "shopping center" de cumprir a obrigação prevista no art. 389 da CLT em relação as empregadas das lojas nele estabelecidas, em razão da ausência de previsão legal, destacando que tal estabelecimento comercial não pode ser equiparado a empregador para fins de aplicação das normas previstas no dispositivo citado. 4. No caso, o TRT reformou a sentença para julgar improcedente o pedido de cumprimento das disposições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT pelo shopping center. 5. Nesse contexto, não se evidencia ofensa aos dispositivos tidos como violados. **Recurso de revista não conhecido.** 2. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO E MANUTENÇÃO DE CRECHES DESTINADAS À AMAMENTAÇÃO. EMPREGADAS COM VÍNCULO DIRETO COM O SHOPPING. OBRIGAÇÕES ALTERNATIVAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. TEMA 1.046 DA TABELA DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF. POSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.** 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.121.633-GO, com repercussão geral reconhecida (Tema 1.046) fixou a seguinte tese: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis" (DJe de 28.4.2023). 2. Na hipótese dos autos, consta norma coletiva autorizadora do pagamento de auxílio-creche em substituição à obrigação prevista no art. 389, §§ 1º e 2º, da CLT às empregadas do shopping. Por não se tratar de direito indisponível, prevalece a autonomia da vontade coletiva, nos termos do art. 7º, XXVI, da CF, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. **Recurso de revista conhecido e desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-20340-39.2018.5.04.0020**, em que é Recorrente **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** e é Recorrido **CONDOMÍNIO DO SHOPPING CENTER IGUATEMI PORTO ALEGRE**.

O Tribunal Regional do Trabalho deu provimento ao recurso ordinário do reclamado para absolvê-lo da obrigação de fazer prevista no art. 389, § 1º, da CLT, declarando, como consequência, prejudicada a análise dos demais itens do apelo do réu e do recurso ordinário adesivo do autor.

Inconformada, a parte autora interpõe recurso de revista, admitido no âmbito do Regional.

Contrarrazoado.

O Ministério Público do Trabalho, na condição de recorrente, deixou de emitir

parecer e oficiou pelo prosseguimento do processo (fl. 690).

Redistribuídos por sucessão, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

Destaco, de início, tratar-se de recurso de revista interposto contra acórdão publicado na vigência da Lei nº 13.467/2017.

Tempestivo o recurso, regular a representação e dispensado o preparo, estão preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO E MANUTENÇÃO DE CRECHES DESTINADAS À AMAMENTAÇÃO. EXTENSÃO DA OBRIGAÇÃO AOS CONDOMÍNIOS DE "SHOPPING CENTER". EMPREGADAS DAS LOJAS. APLICABILIDADE DO ARTIGO 389, §§ 1º E 2º, DA CLT

1.1 - CONHECIMENTO

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário do réu, quanto ao tema, na esteira dos seguintes fundamentos, parcialmente transcritos pela parte autora no recurso de revista (fls. 576/577), nos termos do art. 896, § 1º-A, I, da CLT:

"(...) O reclamado, de forma sofisticada e com base em análises de mercado, constitui espaço destinado ao progresso dos lojistas e demais prestadores de serviços nele instalados, o que resulta em ganhos econômicos ao próprio empreendimento em si. Nesse sentido, impende destacar que em paralelo à previsão contratual de adimplemento de um aluguel mínimo a cargo dos lojistas, o contrato de locação mantido pelo reclamado também prevê o pagamento, pelos locatários, de 'percentagem sobre as VENDAS BRUTAS definidas nas NORMAS GERAIS' (contrato de locação, ID. b770e70), o que mostra o alinhamento de interesses entre o condomínio e as empresas nele instaladas, com retorno econômico impulsionado pelo fornecimento, sob a responsabilidade do réu, de um local atrativo e seguro para a realização de compras e atividades de lazer.

À luz desse contexto, entendo que não obstante a roupagem jurídica adotada pelo reclamado – constituído sob a forma de condomínio –, não resta maiores dúvidas quanto ao exercício, efetivo e profissional, de atividade econômica devidamente 'organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços', na esteira do disposto no art. 966, caput, do CC.

Nesse passo, portanto, não vejo como dissociar do shopping center reclamado, em tese, o cumprimento da obrigação contida no art. 389, § 1º, da CLT, em relação às trabalhadoras com as quais mantém vínculo empregatício, diretamente.

Por outro lado, contudo, não obstante o respeitável entendimento exposto na sentença recorrida, tenho que não há como imputar ao réu a obrigação anteriormente mencionada, **no que diz respeito às empregadas vinculadas aos lojistas e demais prestadores de serviços instalados nas dependências do shopping center demandado.**

Com efeito, o art. 389 da CLT, ao dispor no § 1º sobre a necessidade de instalação de 'local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação', o faz em relação à figura da 'empresa', a qual, para os fins da CLT, constitui-se na figura do próprio 'empregador'. Nesse sentido, vale trazer à colação o disposto no art. 2º, caput, da CLT:

'Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.'

Vale salientar, outrossim, nessa mesma linha, o vocábulo 'empregadas' utilizado pelo próprio § 1º do art. 389 da CLT, o que sinaliza para a ausência de responsabilidade do réu quanto ao cumprimento da obrigação em comento, em relação a trabalhadoras com as quais não possui vínculo empregatício.

(...)

Ora, a interpretação de tais obrigações dissociada da leitura da palavra 'empresa' - contida no caput do art. 389 da CLT - como sinônimo de 'empregador' conduziria à possibilidade de se exigir do shopping center reclamado, por exemplo, a instalação de cadeiras e bancos nas dependências dos próprios lojistas, assim como o fornecimento de EPIs às respectivas empregadas, o que, a toda evidência, não parece ser razoável.

Portanto, tendo em vista que o § 1º não pode ser interpretado de forma apartada do caput do art. 389 da CLT; que este dispositivo, por sua vez, deve ser lido em conjunto com o disposto no art. 2º celetista; e que não há como olvidar que a obrigação em comento está disposta na principal lei trabalhista que regula a relação jurídica havida entre 'empregado' e 'empregador', entendo que a sentença comporta reforma, no aspecto, no que diz respeito às trabalhadoras com as quais o shopping center reclamado não mantém vínculo de emprego."

O recorrente pleiteia a reforma do acórdão, a fim de que seja estendido às empregadas das lojas que compõem o condomínio réu o fornecimento de local apropriado para que guardem, sob vigilância e assistência, os seus filhos no período de amamentação, bem como requer o pagamento de indenização por dano moral coletivo. Sustenta, em síntese, a configuração de "interdependência" entre o reclamado e os lojistas. Afirmar que o condomínio réu seria "responsável pela obrigação objeto do pedido inicial, considerada a união de interesses entre o shopping center, as empresas terceirizadas e os lojistas que nele se instalam". Indica violação dos artigos 5º, XXIII, 6º, caput, 7º, XX e XXV,

170, III e IV, e 227, *caput*, da Constituição Federal, 389, §§ 1º e 2º, e 611-B, XV e XXIV, da CLT e 9º, *caput*, da Lei 8.069/90. Transcreve aresto.

Sem razão.

Cinge-se a controvérsia em definir se é dever dos Shoppings Centers criar e manter creches e espaços em áreas comuns para uso das empregadas dos lojistas, durante o período de amamentação, nos termos do art. 389, §§ 1º e 2º, da CLT.

A indicação de ofensa aos arts. 5º, XXIII, da Constituição Federal e 611-B, XV e XXIV, da CLT é impertinente e, por isso, não viabiliza o conhecimento do apelo.

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que, *"como responsável pelas áreas de uso comum", compete ao shopping center "assegurar, diretamente ou por outros meios, 'local apropriado, onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação", atendendo ao escopo do art. 227 da CF"*.

Eis a ementa do referido julgado:

"RECURSO DE EMBARGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. "SHOPPING CENTER". OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ART. 389, §§ 1º E 2º, DA CLT. CRECHES DESTINADAS À AMAMENTAÇÃO DOS FILHOS DE EMPREGADAS DE LOJAS. 1. A Eg. 2ª Turma não conheceu do recurso de revista do réu, mantendo a sentença em que foi condenado em obrigação de fazer, na forma dos §§ 1º e 2º do artigo 389 da CLT. 2. A norma a ser extraída do texto de Lei deve ser atual, não estando paralisada em 1967, ano de sua edição, período em que sequer existiam "shoppings" no país. Para que a Lei tenda à perenidade, ela deve adaptar-se aos tempos, incluindo figuras que vão surgindo na sociedade e que não podiam ser antevistas pelo legislador. Aplica-se, por isso, ao caso, a "ratio" da Lei, em interpretação extensiva. 3. A questão evoca o tradicional exemplo de Hart acerca dos veículos no parque, a textura aberta da lei e os casos em que o juiz deve decidir em "zona de penumbra". Explica, colocando a sociologia descritiva e a teoria da linguagem a serviço da interpretação jurídica: "Os legisladores humanos não são capazes de ter o conhecimento de todas as combinações possíveis de circunstâncias que o mundo pode trazer. Isto significa que todas as regras e conceitos jurídicos são abertos; e quando surge um caso não previsto, temos que fazer escolha nova e, ao fazê-lo, elaborar novos conceitos jurídicos, adaptando-os a objetivos socialmente desejáveis" (Ensaio sobre Teoria do Direito e Filosofia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 305). 4. Nesse contexto, compreender que os "shopping centers" enquadram-se no conceito de estabelecimento, como um sobre estabelecimento, não compromete a "integridade estrutural" (Fuller) do disposto no art. 389 da CLT, ainda que as empregadas consideradas sejam também as das lojas do condomínio. A ele, que auferir parte dos lucros das lojas (fundo de comércio), cumpre imbuir-se de sua função social para com as funcionárias que ali trabalham. 5. Assim, como responsável pelas áreas de uso comum, compete ao réu assegurar, diretamente ou por outros meios, *"local apropriado, onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação"*, atendendo ao escopo do art. 227 da CF. Recurso de embargos conhecido e desprovido" (E-RR-131651-27.2015.5.13.0008, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 15/10/2021)".

Contudo, no julgamento do ARE 1.499.584/PB, o Supremo Tribunal Federal reformou a referida decisão e afastou a responsabilidade do "shopping center" de cumprir a obrigação prevista no art. 389 da CLT em relação as empregadas das lojas nele estabelecidas, em razão da ausência de previsão legal, destacando que tal estabelecimento comercial não pode ser equiparado a empregador para fins de aplicação das normas previstas no dispositivo citado.

Eis a ementa do julgado:

"Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravo. Direito do trabalho. Ação civil pública. Shopping center. Obrigação de fazer do art. 389, §§ 1º e 2º, da CLT. Instalação de creches destinada à amamentação dos filhos de empregadas de lojas. Ausência de previsão legal. Atuação do Poder Judiciário como legislador positivo. Impossibilidade. Ofensa à separação de poderes e ao princípio da legalidade. Precedentes.

1. A orientação fixada na Suprema Corte, no julgamento da ADPF nº 501/SC, é pela impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, de modo a ampliar o âmbito de incidência de determinada norma legal para hipóteses nela não previstas.

2. **In casu**, não é possível estender ao reclamado/agravado, **sem expressa previsão legal**, obrigação trabalhista imposta exclusivamente ao empregador com a qual a empregada mantém vínculo trabalhista.

3. Agravo regimental não provido."

(ARE 1499584/PB; 2ª Turma; Relator: MIN. DIAS TOFFOLI de 26/02/2025)

No mesmo sentido:

"Direito Processual Civil e do Trabalho. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo. Ação Civil Pública. Obrigação de fazer. Local para amamentação em Centro de Compras. Inexistência de previsão legal. Impossibilidade de atuação do poder judiciário como legislador positivo.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão pela qual se julgaram improcedentes os pedidos formulados em ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho, na qual se pleiteava a imposição de obrigação a um centro de compras de prover local apropriado para amamentação das empregadas das lojas e empresas terceirizadas instaladas no estabelecimento, nos termos do art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

II. Questão em discussão 2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se é possível aplicar a

obrigação prevista no art. 389, § 1º, da CLT à shopping center, mesmo que não possuam vínculo direto com as empregadas das lojas e empresas terceirizadas que lá atuam, e (ii) definir se o Poder Judiciário pode atuar como legislador positivo ao impor tal obrigação, sem amparo em previsão legal específica.

III. Razões de decidir 3. A norma do art. 389, § 1º, da CLT aplica-se exclusivamente a empregadores que possuam, em um mesmo estabelecimento, pelo menos 30 mulheres empregadas, o que não é o caso de shopping center, que não mantém vínculo trabalhista direto com as empregadas das lojas e empresas nele instaladas. 4. A interpretação do art. 389, § 1º, da CLT, para incluir centros de compras na obrigação de prover local para amamentação, configura atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, o que é vedado pelo princípio da separação dos poderes previsto no art. 2º da Constituição. 5. O Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou jurisprudência no sentido de que, mesmo em situações excepcionais, não é permitido ao Judiciário criar obrigações não previstas em lei, como destacado na ADI nº 6.025/DF e na ADPF nº 501/SC. 6. A imposição de obrigação a particulares, sem previsão legal expressa, compromete o equilíbrio entre os poderes do Estado e extrapola os limites da função jurisdicional, violando a legalidade estrita. 7. O entendimento reafirma que os shopping centers, enquanto sobre-estabelecimentos comerciais, não podem ser equiparados a empregadores para fins de aplicação das normas previstas no art. 389, § 1º, da CLT, conforme precedentes como ARE nº 1.499.584/PB e outros citados.

IV. Dispositivo e tese 8. Agravo regimental desprovido. Tese de julgamento: "1. A obrigação prevista no art. 389, § 1º, da CLT aplica-se exclusivamente aos empregadores que possuam vínculo trabalhista com as empregadas e atendam ao requisito de 30 mulheres empregadas em um mesmo estabelecimento. 2. Não é permitido ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para ampliar o alcance de normas legais, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes."

[...] (ARE 1517452 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, 2ª Turma, julgado em 17-02-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 21-03-2025 PUBLIC 24-03-2025).

Cita-se, ainda, julgados desta Corte:

"[...] B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA CRYSTAL ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ADMINISTRADOR DE ESPAÇO FÍSICO QUE AGREGA VÁRIOS EMPREGADORES. ESPAÇO PARA AMAMENTAÇÃO EM SHOPPING CENTER. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONHECIMENTO E PROVIMENTO I. Trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, requerendo a observância, pela Reclamada (shopping center), da obrigação de fazer, consistente no cumprimento das disposições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT. II. O Supremo Tribunal Federal tem decidido que viola os princípios da separação dos Poderes e da legalidade (CF/1988, arts. 2º e 5º, II) interpretação judicial que estende norma trabalhista para obrigar terceiro, que não tem vínculo trabalhista direto com empregadas, a estabelecer local para amamentação em benefício delas (ARE 1499584, ARE 1517452 e ARE 1.527.016). III. No presente caso, a Corte Regional manteve a determinação de que a Reclamada (shopping center) observasse o cumprimento das disposições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT. IV. Tal decisão enseja imposição não prevista em lei, o que configura ofensa ao princípio da legalidade previsto no art. 5º, II, da CF/88. V. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento". (RRAg-58-57.2013.5.09.0006, 4ª Turma, Relator **Ministro Alexandre Luiz Ramos**, DEJT 04/07/2025).

"[...] II – RECURSO DE REVISTA – REGÊNCIA PELA LEI Nº 13.467/2017 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DO CONDOMÍNIO DO SHOPPING CENTER DE DISPONIBILIZAR ESPAÇO PARA GUARDA E VIGILÂNCIA DOS FILHOS DAS EMPREGADAS DAS LOJAS NELE INSTALADAS DURANTE O PERÍODO DE AMAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. Os shoppings centers não podem ser responsabilizados pelo cumprimento da obrigação acima mencionada no tocante às empregadas das lojas nele instaladas por não serem, efetivamente, empregadores, nos termos do art. 2º da CLT, ou mesmo tomadores dos serviços destas trabalhadoras. Imperioso mencionar que a SbDI-1 desta Corte Superior firmou posicionamento em sentido diverso (É-RR-131651-27.2015.5.13.0008, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 15/10/2021). Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 1.499.584 (Dje 26/2/2025), reformou o citado entendimento da Subseção desta Corte Superior, afastando a responsabilidade do shopping center de cumprir a obrigação prevista no art. 389 da CLT em relação às empregadas das lojas nele estabelecidas, levando-se em conta a ausência de previsão legal que impõe o referido dever, o princípio da livre iniciativa e a necessidade de que não haja "intervenção indevida na liberdade do recorrente de dirigir e administrar seu empreendimento". Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (RR-21182-80.2017.5.04.0302, 8ª Turma, Relator **Ministro Sergio Pinto Martins**, DEJT 25/08/2025).

No caso em exame, o TRT reformou a sentença para julgar improcedente o pedido de cumprimento das disposições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT pelo shopping center. Nesse contexto, não se evidencia ofensa aos demais dispositivos tidos como violados.

Inviável o conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial.

O único modelo colacionado é originário de Turma desta Corte, hipótese de cabimento de recurso de revista não prevista no art. 896, "a", da CLT.

Não conheço.

2 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO E MANUTENÇÃO DE CRECHES DESTINADAS À AMAMENTAÇÃO. OBRIGAÇÕES ALTERNATIVAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. TEMA 1.046 DA TABELA DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF. POSSIBILIDADE

2.1 - CONHECIMENTO

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário do réu, quanto ao tema, na esteira dos seguintes fundamentos, parcialmente transcritos pela parte autora no recurso de revista (fls. 577/578), nos termos do art. 896, § 1º-A, I, da CLT:

(...) Noutro giro, no que diz respeito às próprias empregadas, não obstante apossibilidade de incidência em tese do disposto no art. 389, § 1º, da CLT, apuro que o condomínio réu comprova ter construído, em 2009, a Escola Jardim Ipiranga, com quem mantém parceria para o atendimento dos filhos das suas trabalhadoras (ID. 54b9250 - Pág. 1). Além disso, resta comprovado que as empregadas do réu recebem reembolso de custos com creche mensal (ID. c8d679b - Pág. 8-13). Ainda, destaco que o recorrente juntou norma coletiva dos comerciários prevendo o pagamento de auxílio-creche em substituição à obrigação legal em discussão (CCT 2016/2017, cláusula 22º, ID, 54f4d71 - Pág. 6). Assim sendo, não verifico infração ao disposto no art. 389, §§ 1º e 2º, da CLT, o que afasta a condenação imposta na origem, também em relação às empregadas do reclamado.

Por fim, saliento a título meramente complementar que a Escola Jardim Ipiranga, anteriormente referida, dispõe de vagas para a matrícula de filhos dos empregados dos lojistas, da amamentação até os cinco anos de idade, o que é viabilizado em parte pela liberalidade do demandado, mediante 'diversas ações comunitárias de auxílio até os dias atuais, inclusive através de contribuições mensais espontâneas, que complementam as despesas da Escola Jardim Ipiranga' (ID. 54b9250 - Pág. 1).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário do reclamado para absolvê-lo da condenação à obrigação de fazer prevista no art. 389, § 1º, da CLT, restando prejudicada a análise dos demais itens do apelo do réu, assim como do recurso adesivo do autor."

A parte autora aduz que não atenderia aos objetivos da lei o cumprimento de obrigações alternativas à disponibilidade de um espaço apropriado para amamentação dos filhos das trabalhadoras com as quais o réu mantém vínculo empregatício direto. Nesse aspecto, aponta que *"o horário de funcionamento da escola conveniada é incompatível com o horário de trabalho no âmbito do Shopping"*. Também aponta que *"o artigo 389 consolidado, em nenhum momento, prevê ou autoriza a substituição do fornecimento de creches (local apropriado para guarda e amamentação) pelo pagamento de um valor em dinheiro"*, havendo lastro apenas na Portaria 3.296/86 do MTE, tida como *"claramente ilegal"*, vez que *"concedeu uma autorização para que as empresas descumprissem a norma da CLT"*. Subsidiariamente, assevera que *"o benefício deveria cobrir integralmente as despesas efetuadas"*, o que não ocorreria na presente situação. Quanto a esse enfoque, indica violação dos artigos 389, §§ 1º e 2º, e 611-B, XXIV, da CLT. Maneja divergência jurisprudencial.

Ao exame.

O aresto transcrito às fls. 593/594, oriundo do TRT da 15ª Região, é servível e contém entendimento contrário ao do acórdão regional ora atacado, no sentido de ser *"inviável a substituição do primado legal por prestação alternativa negociada, ante a tutela do lactante irrenunciável e intransigível, além da condição econômica e estrutural do Shopping Center em prover o direito de forma eficaz"*.

Ante o exposto, conheço do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

2.1 - MÉRITO

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade do estabelecimento de obrigação, pactuada por meio de instrumento coletivo, alternativa ao direito previsto no art. 389, §§ 1º e 2º, da CLT.

De plano, reconheço a **transcendência jurídica** da controvérsia.

O §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT assim determinam:

§ 1º - Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.

§ 2º - A exigência do § 1º poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais.

No presente caso, está registrado no acórdão regional que *"o condomínio réu comprova ter construído, em 2009, a Escola Jardim Ipiranga, com quem mantém parceria para o atendimento dos filhos das suas trabalhadoras (ID. 54b9250 - Pág. 1)"*, o que observa, e não viola as normas celetistas acima transcritas, ao menos em relação às empregadas com as quais o reclamado mantém vínculo empregatício direto. Observo que o TRT não emitiu tese acerca da alegada incompatibilidade dos horários de funcionamento da unidade e do centro de compras (Súmula 297, I, do TST).

Quanto à substituição do cumprimento da obrigação pelo pagamento de reembolso ou auxílio-creche, assinalo que a autonomia negocial coletiva tem escopo constitucional (art. 7º, XXVI, da CF), permitindo-se a flexibilização de normas com autorização expressa no rol de direitos sociais fundamentais que não estejam revestidos de indisponibilidade absoluta.

Quanto à questão, o Supremo Tribunal Federal, em 2.6.2022, no julgamento do

ARE nº 1.121.633, fixou, em repercussão geral (Tema 1.046), a seguinte tese: *"São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis"* (grifo acrescido).

Como se observa, despidiend a enumeração das vantagens obtidas, porquanto, segundo o precedente, *"havendo negociação coletiva, presume-se a contrapartida do empregador, uma vez que a avença foi formalizada com partes equivalentes (sindicato dos empregados e empregador)"*.

No que tange aos direitos trabalhistas de natureza indisponível, extrai-se do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes:

"[...]

Portanto, em relação a essas matérias, disposições de acordo ou convenção coletiva de trabalho podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justabalhista, mesmo que isso importe em redução de direitos do trabalho.

Assim, ainda que de forma não exaustiva, entendo que a jurisprudência do próprio TST e do STF considera possível dispor, em acordo ou convenção coletiva, ainda que de forma contrária a lei sobre aspectos relacionados a: (i) remuneração (reduzibilidade de salários, prêmios, gratificações, adicionais, férias) e (ii) jornada (compensações de jornadas de trabalho, turnos ininterruptos de revezamento, horas *in itinere* e jornadas superiores ao limite de 10 (dez) horas diárias, excepcionalmente nos padrões de escala doze por trinta e seis ou semana espanhola)."

Após a vigência da Lei nº 13.467/2017, parâmetro seguro pode ser encontrado no art. 611-A da CLT:

"A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, **entre outros**, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa."

In casu, extrai-se do acórdão que o reclamado *"juntou norma coletiva dos comerciários prevendo o pagamento de auxílio-creche em substituição à obrigação legal em discussão (CCT 2016/2017, cláusula 22º, ID, 54f4d71 - Pág. 6)"*.

Não se revestindo de indisponibilidade absoluta o direito previsto nos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT, vez que não integra o rol do art. 611-B da CLT, concluo que o Regional, no particular, julgou em conformidade com a tese fixada no Tema 1046 da Tabela de Repercussão Geral do STF.

Assim, despidiend a indicação de violação ao art. 611-B, XXIV, da CLT, que lista como objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho a supressão ou a redução de medidas de proteção legal de crianças e adolescentes, e não a substituição da obrigação por uma alternativa livremente pactuada, como ocorre no presente caso.

Acrescento, nesse sentido, que o TRT não emitiu tese acerca da alegada insuficiência dos valores pagos a título de auxílio-creche ou de reembolso dos custos com creche mensal (Súmula 297, I, do TST).

Ante o exposto, **nego provimento**.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **a) não conhecer do recurso de revista**, quanto ao tema "extensão da obrigação prevista no art. 389, §§ 1º e 2º, da CLT" e **b) conhecer do recurso de revista**, quanto ao tema "obrigações alternativas", por divergência jurisprudencial e, no mérito, **negar-lhe provimento**.

Brasília, 3 de dezembro de 2025.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MORGANA DE ALMEIDA RICHÁ

Ministra Relatora

Firmado por assinatura digital em 04/12/2025 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.