



ACÓRDÃO
2ª Turma
GMDMA/RAS

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. NULIDADE POR NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Ausente a transcrição do trecho da petição dos embargos de declaração referente à matéria tida por omissa, providência que se fazia necessária para suscitar a nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, nos termos do art. 896, § 1.º-A, IV, da CLT. **Agravo de instrumento conhecido e não provido.**

II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO FAZER. CONDOMÍNIO CIVIL PANTANAL SHOPPING. DISPONIBILIZAÇÃO DE CRECHE ÀS TRABALHADORAS. APLICABILIDADE DO ART. 389 DA CLT. 1. O Tribunal Regional reformou a sentença para determinar obrigação de fazer ao Condomínio Civil Pantanal Shopping, consistente na disponibilização de local apropriado em que seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação. 2. A proteção objeto da ação civil pública cuida para que providências sejam adotadas com o fim de se proceder à proteção da saúde da mulher, em especial à gestante e lactante, previsto na Constituição Federal e na Convenção 103 da OIT. 3. Sobre a questão em torno do alcance do art. 389, §§ 1º e 2º, da CLT, esta Corte tem jurisprudência consolidada no sentido de ser aplicável aos condomínios de lojas e shoppings centers, a exigência prevista no § 1º do art. 389 da CLT, em respeito aos princípios da valorização do trabalho (art. 170 da Constituição Federal) e da proteção ao trabalho da mulher e da criança em idade de amamentação. Necessário se torna resguardar o direito constitucional de proteção à maternidade e à infância. 4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 27/05/2026, no ARE 1562586, pacificou a controvérsia interpretativa ao assentar que *"Em decorrência das normas constitucionais que determinam a proteção do mercado de trabalho da mulher (Constituição, art. 7º, XX) e a proteção da maternidade e da infância (Constituição, art. 227), a expressão estabelecimento, constante do §1º do art. 389 da CLT, deve ser interpretada de modo a abarcar o shopping center em relação às empregadas dos lojistas que integram o centro comercial". Por fim, foi fixado prazo de até 1 (um) ano para que os shoppings centers se adaptem ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal.* 5. Não merece reforma a decisão do Tribunal Regional que determinou o cumprimento alternativo da obrigação prevista no art. 389, § 1º, da CLT, podendo se dar por meio da celebração de convênio com creches distritais mantidas 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, nos moldes do art. 389, §2º da CLT, bem como, o fornecimento do auxílio-creche, na forma da Lei 14.457/2022. A condenação à obrigação de fazer encontra respaldo na ordem jurídica e na jurisprudência desta Corte e do STF. **Recurso de revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-ARR-667-48.2016.5.23.0005**, em que é Agravante e Recorrente **CONDOMÍNIO CIVIL PANTANAL SHOPPING** e é Agravado e Recorrido **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO**.

A Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região recebeu parcialmente o recurso de revista interposto pelo reclamado.

Inconformado, o reclamado interpõe agravo de instrumento quanto ao tema denegado. Sustenta que seu recurso de revista tinha condições de prosperar em relação à preliminar de nulidade por negativa da prestação jurisdicional.

Foram apresentadas contrarrazões e contraminuta.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, consoante o art. 95, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA

1 – CONHECIMENTO

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do agravo de instrumento.

2 – MÉRITO

2.1 – PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamada quanto ao tema –nulidade por negativa da prestação jurisdicional–, em face do não atendimento dos requisitos do art. 896, §1º-A, I, da CLT.

Nas razões do agravo de instrumento, a reclamada pretende o processamento do seu recurso de revista, no tema. Defende que foram atendidos os pressupostos do art. 896, §1º-A, I, da CLT e que restou configurada a violação dos arts. 832 da CLT, 489 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal.

Sem razão.

O art. 896, § 1.º-A, IV, da CLT, com a redação trazida pela Lei 13.467/2017, é taxativo ao dispor sobre as formalidades a serem cumpridas para que a parte suscite a nulidade do acórdão a quo por negativa de prestação jurisdicional, a saber:

§ 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte:

I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista;

(...)

IV - transcrever na peça recursal, no caso de suscitar preliminar de nulidade de julgado por negativa de prestação jurisdicional, o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário e o trecho da decisão regional que rejeitou os embargos quanto ao pedido, para cotejo e verificação, de plano, da ocorrência da omissão.

No caso dos autos, a parte não cumpriu o requisito formal em questão, não tendo transcrito o trecho da petição dos embargos declaratórios no qual teria buscado junto à Corte local o

saneamento do vício apontado.

Consoante a doutrina do Exmo. Ministro Cláudio Brandão, -a alteração promovida pelo legislador busca evitar que seja do órgão julgador a tarefa de interpretar a decisão impugnada para dela deduzir a tese veiculada e a fundamentação que ampara a pretensão recursal, naquilo que representa o atendimento dos pressupostos que viabilizam o conhecimento do recurso interposto- (Reforma do Sistema Recursal Trabalhista, 2.ª Edição, 2016, LTr, p. 107-116).

Dessa forma, em razão da ausência de transcrição do trecho da petição dos embargos declaratórios, inviável o processamento do apelo, nos termos do art. 896, § 1.º-A, IV, da CLT.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

II – RECURSO DE REVISTA

1 – CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

1.1 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO FAZER. CONDOMÍNIO CIVIL PANTANAL SHOPPING. DISPONIBILIZAÇÃO DE CRECHE ÀS TRABALHADORAS

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho, pelos seguintes fundamentos:

DISPONIBILIZAÇÃO DE CRECHE ÀS TRABALHADORAS DO ESTABELECIMENTO. RESPONSABILIDADE DO RÉU

O Juízo de origem houve por bem indeferir o pedido de disponibilização de local apropriado para guardar, sob vigilância e assistência, os filhos das empregadas que laboram em seu estabelecimento, no período de amamentação, conforme estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT.

Fundamentou a decisão no fato de inexistir relação de emprego entre o Réu, Condomínio Shopping Pantanal, e os empregados dos estabelecimentos comerciais instalados em seu interior, concluindo que "regra geral, não se há de impor a ele o cumprimento de obrigações legais que decorrem da relação mantida entre o empregador e seu empregado, como são aquelas previstas no capítulo III do Título III da CLT" (ID. 4135909 - pág. 3). Pontuou, ainda, que as hipóteses em que os dispositivos da CLT transcendem a fronteira das relações entre empregados e empregadores "são restritas e estão expressas em seu texto, tal como se dá, por exemplo, com o grupo econômico, previsto no §2º de seu artigo 2º, ou com as normas de higiene e segurança do trabalho, previstas no capítulo V de seu Título II" (idem).

Realçou que o condomínio não se confunde com os demais estabelecimentos alocados em seu espaço, e que também não se trata de grupo econômico, complementando que o fato de auferir lucros com o empreendimento não lhe atribui responsabilidade pela obrigação pretendida.

E rematou ponderando que a obrigação postulada é alternativa, segundo sua sistemática normativa, admitindo o pagamento de vale-creche, cujo cumprimento o Réu comprovou nos autos.

Recorre, o Parquet, argumentando que os contratos firmados entre o Condomínio e os lojistas possuem natureza mista, não se resumindo a simples contratos de locação, porque há relação de poder e sujeição entre ambos. Acrescenta que o Réu é detentor do controle administrativo do conglomerado comercial e dos espaços de uso comum, de modo que é o único a deliberar acerca da possibilidade de instalação de creche no estabelecimento.

Aduz que o art. 389 da CLT deve ser interpretado à luz do art. 227 da Constituição Federal, que confere proteção integral à criança, e sustenta que a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação prevista no aludido dispositivo consolidado não é imputada ao Réu pela existência de vínculo com as empregadas beneficiadas, mas sim pela união de interesses que vislumbra entre o Condomínio, as empresas terceirizadas e os lojistas.

Pleiteia a reforma da sentença para condenar-se o Réu ao cumprimento da obrigação em foco, sob pena de multa diária.

Analiso.

Do teor da fundamentação exposta na sentença verifico que o indeferimento do pedido de cumprimento da obrigação prevista nos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT respaldou-se principalmente no fato de que o Réu não pode ser considerado ou confundido com o empregador das trabalhadoras beneficiadas com a medida, aplicando-se aos preceitos em questão interpretação restritiva que, no entender do Juízo a quo, atribui a responsabilidade exclusivamente ao empregador.

Esta conclusão decorreu da análise conjunta dos demais dispositivos constantes do capítulo III do título III da CLT.

Em que pese a fundamentação dotada, não comungo do entendimento firmado na origem.

Tenho que os preceitos que extrapolam o âmbito da ligação econômica existente entre

empregado e empregador, visando a um bem maior, que no caso é a proteção da criança e da maternidade, que não especifiquem como destinatário da norma o empregador, admitem interpretação extensiva, permitindo a responsabilização daquele que, beneficiando-se da prestação de serviços, se enquadre em suas disposições e que tenha possibilidade de cumpri-las.

É o caso, por exemplo, da terceirização de atividade meio da empresa, na qual a jurisprudência firmou-se no sentido de que o tomador dos serviços responde, no caso subsidiariamente, pelos direitos trabalhistas sonegados, previstos em um cabedal de preceitos, o que demonstra que as obrigações decorrentes do contrato de trabalho podem recair sobre outros que não o empregador, independentemente de menção expressa nos dispositivos que as respaldam.

A par disto, importa considerar que o art. 389 da CLT, em seu § 1º, refere-se aos "estabelecimentos", e não estritamente ao empregador, numa sinalização de que a norma estende-se além do contrato de trabalho, abrangendo terceiros que mantenham em seu estabelecimento empregadas lactantes, ainda que o vínculo empregatício se estabeleça com outros empregadores.

Numa análise teleológica do dispositivo, se o legislador optou por fixar em 30 (trinta) o número mínimo de trabalhadoras em determinado "estabelecimento", para gerar direito ao benefício, lícito concluir que entendeu que a reunião delas no local justifica a obrigação, sopesados os custos e os benefícios auferidos. Neste sentido, não prejudica o direito das empregadas o fato de os empregadores unirem-se em condomínio, no qual compartilham o espaço administrado por terceiro, porque ainda assim estarão trabalhando no número albergado pela lei, em um "estabelecimento" específico, sendo o administrador, que também se beneficia dos serviços prestados, o único apto a cumprir a obrigação, porque responsável pela gerência, disposição e administração das áreas comuns.

No caso versado, o Réu constituiu-se em condomínio que alberga outros empreendimentos, formando um conglomerado de interesses comerciais mútuos, com a finalidade de incrementar a atividade comercial. Configura, portanto, ao meu ver, estabelecimento no qual trabalham empregadas com idade acima de 16 (dezesseis) anos, sendo incontroverso o número superior a 30 (trinta), como exige a lei. A inexistência de vínculo de emprego entre ambos não obsta o nascimento da obrigação, muito embora decorra ela de um contrato de emprego entre a trabalhadora e o condomínio.

Este o entendimento exarado pelo c. TST ao analisar ação similar, que resultou em ementa já transcrita no recurso do órgão ministerial Autor, cujo teor peço vênha para reproduzir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. (...) ESPAÇO PARA ATENDIMENTO PARA AS MULHERES EM PERÍODO DE AMAMENTAÇÃO. ESTABELECIMENTO COM MAIS DE 30 TRABALHADORAS. ADMINISTRADOR DE ESPAÇO FÍSICO QUE AGREGA VÁRIOS EMPREGADORES. O cumprimento do art. 389 da CLT é fundamental para garantir a prática da amamentação pelas empregadas das várias lojas de um shopping center. A seu turno, recai sobre a administração do shopping a responsabilidade de prover espaços comuns, os quais ela dimensiona, confere destinação e administra. Entre tais espaços, cabe-lhe reservar aquele necessário ao cumprimento do disposto nos parágrafos do art. 389 da CLT a fim de ser efetivado o direito de proteção da saúde da mulher, em especial à gestante e lactante, previsto na Constituição Federal e na Convenção n. 103 da OIT. Logo, a determinação nesse sentido não viola os §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT, porquanto se trate de caso em que não é o empregador quem resulta responsabilizado, mas aquele que define os limites do estabelecimento do empregador e da área comum a todas as empresas alojadas no shopping center, tudo com base na função social da propriedade. Agravo de instrumento não provido." (AIRR - 127-80.2013.5.09.0009, Redator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 03/12/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015) (destaque apostro)

E do corpo da fundamentação do acórdão supra, extraio:

"A meu sentir, tratando-se de administração de shopping, a regra de que os estabelecimentos que tenham mais de 30 empregadas com mais de dezesseis anos precisam ter um ambiente reservado para amamentação deve considerar não a topografia de cada uma das lojas ou, eventualmente, unidades empresariais que se encontrarem nesse shopping, mas sim a totalidade.

Como bem compreendeu o Regional, a realidade do shopping é de um 'sobreestabelecimento'. Há mesmo uma disponibilização de todo o ambiente em que se pratica a mercancia, uma união de interesses com o fim de promover melhores condições de venda.

Toda essa disponibilização é preestabelecida pela administração do shopping. Se considerar cada uma dessas unidades, primeiramente ocorrerá uma situação em que várias empregadas que, de modo mediato, estariam sob esse comando da administração do shopping e não seriam atendidas, tendo em vista que se consideraria cada uma das unidades.

Ademais, recai sobre a administração do shopping a responsabilidade de prover espaços comuns, os quais ela dimensiona, confere destinação e administra. Entre tais espaços, cabe-lhe reservar aquele necessário ao cumprimento do disposto nos parágrafos do art. 389 da CLT a fim de ser efetivado o direito de proteção da saúde da mulher, em especial à gestante e lactante, previsto na Constituição Federal e na Convenção n. 103 da OIT. Como bem acentuou o Regional, o cumprimento do art. 389 da CLT é fundamental para garantir a amamentação com o fim de garantir a produção de leite e alimentação da criança.

Percebe-se que nos processos que tratam da abertura de comércio aos domingos e feriados, por exemplo, que quando o debate se trava a respeito dos shopping centers, os lojistas, de alguma forma, ficam tolhidos, por estarem condicionados àquilo que a administração do shopping preestabelece. Então, também em relação a essas obrigações trabalhistas, tanto mais quando se cuida de reservar parte desse ambiente comum ao que possibilitaria o cumprimento desses dispositivos, a administração do shopping deve mesmo ter essa responsabilidade. Afinal, sua existência está vinculada à colaboração de todos os estabelecimentos singularmente considerados.

Logo, a determinação nesse sentido não viola os §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT, porquanto se trate de caso em que não é o empregador quem resulta responsabilizado, mas aquele que define os limites do estabelecimento do empregador e da área comum a todas as empresas alojadas no shopping center, tudo com base na função social da propriedade." (destaques apostos)

Nesse sentido, ainda, os seguintes arestos:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONTIDA NO ART. 389, §1º DA CLT. ESPAÇO PARA QUE AS EMPREGADAS POSSAM MANTER SOB SEGURANÇA E VIGILÂNCIA SEUS FILHOS EM IDADE DE AMAMENTAÇÃO. SHOPPING CENTER. ESTABELECIMENTO COM MAIS DE 30 TRABALHADORAS. ADMINISTRADOR DE ESPAÇO FÍSICO QUE AGREGA VÁRIOS EMPREGADORES. RESPONSABILIDADE PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. O shopping center pode ser entendido como uma união de lojistas para a consecução de um objetivo comum, sendo considerado um sobreestabelecimento comercial, cuja estrutura permite que os outros estabelecimentos que nele estão instalados, existam e, desse modo, enquadrá-lo como estabelecimento a que alude o art. 389 da CLT. Não há dúvida de que o condomínio réu não mantém vínculo empregatício com os empregados dos lojistas, muito menos seja responsável pelos contratos de trabalho firmados por estes. Entretanto, não há como afastar a sua vinculação direta com aqueles, na medida em que as relações entre o shopping e os lojistas vão além daquelas entre locador e locatário. Destarte, a responsabilidade em oferecer creche, conforme previsto no art. 389, § 1º, da CLT, compete a quem explora o estabelecimento, pois, apesar de não empregar diretamente a maioria das beneficiadas, a obrigação do recorrente se deve ao fato de ser proprietário de um local onde trabalham pelo menos 30 mulheres maiores de 16 anos, sendo irrelevante a multiplicidade de empregadores, na medida em que é responsável pelo dimensionamento e destinação de espaços comuns, cabendo, portanto, a ele disponibilizar o espaço referido no dispositivo consolidado citado." (Processo 0000897-22.2015.5.05.0007, Origem PJE, Relator Desembargador PAULO SÉRGIO SÁ, 4ª. TURMA, DJ20/03/2017)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTABELECIMENTOS. EXEGESE AMPLIATIVA DO CONCEITO CONTIDO NO § 1º DO ART. 389 DA CLT. ALCANCE SOCIAL DA NORMA. MÁXIMA EFETIVIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VALOR SOCIAL DO TRABALHO. "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." A máxima efetividade da norma de nítido cunho social contida no § 1º do art. 389 da CLT somente é possível com a ampliação do conceito de "estabelecimentos", permitindo-se que os empregados do condomínio reclamado sejam somados aos das lojas componentes para que se alcance o escopo previsto em lei, o que se revela em medida imperativa que vem em socorro dos direitos dos trabalhadores que não podem ser relativizados ou até burlados diante do avanço das relações comerciais e econômicas. No caso concreto, embora o condomínio recorrente tenha demonstrado a existência de previsões normativas tendentes a dar cumprimento à obrigação imposta nos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT, tal aspecto não o dispensa de comprovar que isso ocorria no mundo dos fatos, porquanto o objetivo da presente Ação Civil Pública não se esgota na simples existência de previsão normativa quanto à obrigação postulada na exordial, mas no efetivo cumprimento das cláusulas pactuadas." (Processo 0000017-21.2015.5.05.0010, Origem PJE, Relatora Desembargadora MARGARETH RODRIGUES COSTA, 2ª. TURMA, DJ 30/11/2016)

"DISPONIBILIZAÇÃO DE LOCAL PRÓPRIO PARA AMAMENTAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DE SHOPPING CENTER O réu atua no segmento de participações e empreendimentos. O objeto social é, entre outros, "venda de locação temporária de espaços físicos de dependências comerciais próprias ou de terceiros, contratadas para tal fim" e "incorporação e administração de centros comerciais" O shopping é o estabelecimento em que o réu desenvolve atividades e realiza o objeto social em típico empreendimento empresarial. Na condição de proprietário exclusivo de estabelecimento em que trabalham mais de trinta mulheres com mais de dezesesseis anos de idade, fato incontroverso, está o réu obrigado a observar o disposto nos §§ 1.º e 2.º do art. 389 da CLT, independentemente de ser, ou não, o empregador dessas trabalhadoras. A concessão de creche para guarda dos filhos das trabalhadoras do shopping durante o período de amamentação é interesse não só da coletividade, mas de toda a sociedade, já que a norma visa sobretudo a proteção dos lactentes, o que deve ser observado com absoluta prioridade, na forma do art. 227 da CF. A exploração de atividade econômica, além de resultados financeiros, atrai encargos sociais, na medida em que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho e deve observar a função social da propriedade (art. 170, CF). A obrigação legal cabe a quem explora o estabelecimento, razão pela qual descabe a alegação de que a responsabilidade seria dos lojistas ou mesmo do estado." (TRT-PR-04624-2013-041-09-00-5-ACO-09069-2014 - 5A. TURMA, Relatora: ENEIDA CORNEL, Publicado no DEJT em 28-03-2014)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO LEGAL BÁSICO. OFENSA À DIGNIDADE DAS TRABALHADORAS. DANOS MORAIS COLETIVOS. Configura danos à dignidade das mulheres a conduta omissiva do promovido, que ignora a obrigação legal de propiciar local adequado para as empregadas que exercem suas atividades laborais em proveito daquele estabelecimento - ainda que os empregadores sejam os lojistas-locatários -, a fim de que elas possam ter sob vigilância e assistência os seus filhos, durante o período da amamentação, na forma estabelecida nos §§ 1º e 2º do art. 389 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso não provido." (Processo 0131651-27.2015.5.13.0008, Julgamento 17 de nov de 2016, Redator(a) Francisco De Assis Carvalho E Silva)

"EMENTA RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE CRECHES. 'SHOPPING CENTER'. ESTABELECIMENTO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. A NORMA LEGAL NÃO CONTEMPLA TERMOS OU LOCUÇÕES SENÃO COM UM PROPÓSITO ESPECÍFICO. A REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ART. 389, 'CAPUT', DA CLT, FAZIA CONSTAR COMO O DESTINATÁRIO DA OBRIGAÇÃO O EMPREGADOR (ART. 389. TODO EMPREGADOR SERÁ OBRIGADO ... OMISSIS. A

ALTERAÇÃO OPERADA PELO DECRETO-LEI Nº 229/67, COLOCOU O ESTABELECIMENTO COMO O OBRIGADO A CUMPRIR TAL IMPOSIÇÃO. NÃO SUFICIENTE A LITERALIDADE DA REGRA EM ANÁLISE, HÁ DE SER OBSERVADA A PRINCIPIOLOGIA DE CUNHO GARANTISTA QUE A PERMEIA, NO CASO, A PROTEÇÃO DOS FILHOS DE EMPREGADAS DE LOJISTAS EM FASE DE AMAMENTAÇÃO. DESTARTE, O PRECIOSISMO SUSCITADO PELA RECORRENTE ATINENTE À CIRCUNSTÂNCIA FORMAL DA FORMA PELA QUAL SE CONSTITUI A ENTIDADE EMPRESARIAL, A REVESTIR-SE EM UMA AGREGAÇÃO ECONÔMICA, JAMAIS PODERIA IMPLICAR EM ÓBICE À REALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO, NO ASPECTO." (Proc 0002146-50.2015.5.19.0061, Rel Des. Vanda Lustosa, Dje 14.09.2016)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTER - EMPREGADAS DA ADMINISTRADORA E DOS LOJISTAS - ESTABELECIMENTO COMERCIAL - OBRIGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ARTIGO 389 DA CLT - DIREITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO À MÃE E À CRIANÇA. O administrador de shopping center é obrigado, na condição de estabelecimento comercial, que depende da força de trabalho das empregadas dos lojistas para a consecução de seu fim social, pelo cumprimento do disposto no art. 389, §§ 1º e 2º da CLT. O dispositivo em questão não faz referência a "empregador", mas a "estabelecimento", o que engloba a figura das administradoras de shopping center. Decisão fulcrada, ainda, no direito fundamental constitucional da trabalhadora-mãe de amamentar seus filhos e na própria proteção da criança (art. 6º da Constituição Federal)." (TRT-PR-38496-2012-041-09-00-2-ACO-05407-2014 - 2A. TURMA, Relatora: ANA CAROLINA ZAINA, Publicado no DEJT em 28-02-2014)

Diante disto, concluo que é lícito atribuir aos preceitos insculpidos nos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT interpretação segundo a qual a obrigação neles delineada é exigível do estabelecimento que comporta diversos empregadores, com a administração nele centralizada, ante à inexistência de restrição no texto da lei, ao caráter de ordem social de suas disposições, aos interesses envolvidos na prestação dos serviços das beneficiárias e à ingerência do administrador nos próprios contratos de trabalho e no uso do espaço que possibilita a instalação do local destinado às crianças em fase de amamentação, o que permite imputar ao Réu a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação em relação às trabalhadoras que laboram em suas dependências.

Por outro lado, a Portaria MTb n. 3.296/1986 autoriza o pagamento de reembolso-creche em substituição ao benefício previsto no § 1º do art. 389 da CLT, in verbis:

"Art. 1º. Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do artigo 389, da CLT, desde que obedeçam às seguintes exigências:

I - O reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviços desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de prestação à maternidade. (Redação dada ao inciso pela Portaria MTb nº 670, de 20.08.1997)

II - O benefício deverá ser concedido a toda empregada-mãe, independente do número de mulheres do estabelecimento, e sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade.

III - As empresas e empregadores deverão dar ciência às empregadas da existência do sistema e dos procedimentos necessários para a utilização do benefício, com a afixação de avisos em locais visíveis e de fácil acesso para os empregados.

IV - O reembolso-creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com a mensalidade da creche.

Art. 2º. A implantação do sistema de reembolso-creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.

Parágrafo único. A exigência não se aplica aos órgãos públicos e às instituições paraestatais referidas no caput do artigo 566, da CLT.

Art. 3º. As empresas e empregadores deverão comunicar à Delegacia Regional do Trabalho a adoção do sistema de reembolso-creche, remetendo-lhe cópia do documento explicativo do seu funcionamento.

Art. 4º. Esta portaria entrará em vigor na data de sua publicação."

Consoante se observa, a norma prevê expressamente a possibilidade de substituição, pelas empresas e empregadores, da obrigação de oferecer local para os lactentes pela concessão de reembolso-creche, desde que obedecidas as formalidades dela constantes, inclusive o direito à livre escolha da instituição pela mãe trabalhadora, nos termos de seu art. 1º, inciso I, ficando a critério dela a melhor forma de compatibilizar o trabalho com os períodos de amamentação previstos no art. 396 da CLT.

Por fim, pondero que, conforme demonstram os documentos de ID's e23105b, 4a756a0 e 66d5e0d, o Réu comprovou o pagamento do auxílio-creche apenas às suas empregadas, o que não supre a obrigação postulada, que envolve todas as trabalhadoras que laboram no estabelecimento, inclusive empregadas dos condôminos.

Assim, razão assiste ao órgão ministerial em sua insurgência, impondo-se a reforma da sentença recorrida para o fim de determinar ao Réu que cumpra, no prazo de 3 (três) meses após notificado - o qual entendo suficiente para providenciar local adequado e pessoal capacitado para a função, ou reserva de caixa e formalização do pagamento substitutivo - as seguintes obrigações, destinadas às trabalhadoras com idade acima de 16 (dezesesseis) anos, que prestem serviços em suas dependências, independentemente de manter com elas contrato de trabalho, alternativamente:

a) disponibilizar local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação, salvo no caso de o benefício já ser assegurado pelo empregador (art. 389, § 1º, da CLT); ou

b) cumprir a determinação contida no item "a" por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelo próprio Réu, em conjunto ou não com seus condôminos, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais (art. 389, § 2º, da CLT); ou

c) fornecer reembolso-creche em substituição às obrigações anteriores, em instituição de livre escolha da mãe trabalhadora, nos termos da Portaria MTb n. 3.296/1986, autorizando-se a compensação de eventuais valores já disponibilizados sob idêntico título, ainda que por seus empregadores.

Em caso de eventual descumprimento das obrigações ora fixadas, no prazo estipulado, fixo multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida em favor do FAT - Fundo de Amparo do Trabalhador, na forma prevista no art. 13 da Lei n. 7.347/1985.

Dou provimento.

Nas razões do recurso de revista, o Condomínio Civil Pantanal Shopping, insurgese contra o acórdão do Tribunal Regional, para que seja afastado o reconhecimento da sua responsabilidade, no cumprimento da obrigação de fazer prevista nos §§1º e 2º, do art. 389, da CLT. Argumenta a inexistência de lei que impõe a um terceiro cumprir obrigação trabalhista dirigida ao empregador. Diz que, a iniciativa do Ministério Público do Trabalho agride e esvazia o diálogo social, em ofensa aos arts. 7º, XXVI e 8º, III, da Constituição Federal. Afirmar que *“os instrumentos normativos não determinam o fornecimento de serviço de creche, mas tão somente o pagamento de auxílio-creche, na forma da legislação em vigor”*. Também alega que o cumprimento alternativo já foi satisfeito pela recorrente através do Termo Aditivo ao ACT que autoriza o reembolso creche. Indica arestos à divergência jurisprudencial e violação dos arts. 5º, II, 7º, XXVI, e 8º, III, da Constituição Federal, 884 e 1142 do Código Civil, 2º, 389, *caput* e 1º, e 611 da CLT.

À análise.

No caso em exame, a proteção objeto da ação civil pública cuida para que providências sejam adotadas com o fim de se proceder à proteção da saúde da mulher, em especial à gestante e lactante, previsto na Constituição Federal e na Convenção 103 da OIT.

Sobre a questão em torno do alcance do art. 389, §§ 1º e 2º, da CLT, esta Corte tem jurisprudência consolidada no sentido de ser aplicável aos condomínios e shopping centers, a exigência prevista no § 1º do art. 389 da CLT, em respeito aos princípios da valoração do trabalho (art. 170 da Constituição Federal) e da proteção ao trabalho da mulher e da criança em idade de amamentação.

Nesse sentido, citam-se os julgados de Turmas e da SBDI-1 desta Corte:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI N.º 13.467/2017. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. No caso em tela, a Corte de origem expressamente mencionou a existência de norma coletiva envolvendo os empregados que atuam no shopping center em que foi estabelecido o pagamento de reembolso creche. Não há omissão acerca do fato essencial para a solução da controvérsia jurídica proposta pelo agravante. As demais matérias acerca das quais alegadamente não houve pronunciamento estão sujeitas a prequestionamento ficto, desde que atendidos os requisitos da Súmula 297, III, do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. ART. 611-A, § 5.º, DA CLT. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DE CLÁUSULA DE NORMA COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. Hipótese em que a pretensão do Ministério Público do Trabalho não visa impedir o pagamento do reembolso creche fixado em norma coletiva envolvendo as empregadas que atuam no shopping center, mas tão somente denuncia a sua insuficiência, uma vez que a vantagem não foi capaz de viabilizar a amamentação, escopo principal do art. 389, § 1.º, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. DANO MORAL COLETIVO. R\$ 500.000,00. Quanto à pertinência da reparação civil coletiva, uma vez que a Corte de origem registrou a existência de prejuízo à maternidade e infância, a situação atrai a incidência da Súmula n.º 126/TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE CRECHES DESTINADAS À AMAMENTAÇÃO EM ESPAÇO DE SHOPPING CENTER. REEMBOLSO CRECHE. OBRIGAÇÃO ALTERNATIVA NECESSIDADE DE ASSEGURAR O DIREITO À AMAMENTAÇÃO. PROIBIÇÃO DO TRATAMENTO DEGRADANTE À EMPREGADA LACTANTE. PROCESSO ESTRUTURAL. Diante de possível ofensa ao art. 389, § 2.º, da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para que se processe o recurso de revista. Agravo de instrumento a que se dá provimento. II - RECURSO DE REVISTA. LEI N.º 13.467/2017. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE CRECHES DESTINADAS À AMAMENTAÇÃO EM ESPAÇO DE SHOPPING CENTER. REEMBOLSO CRECHE. OBRIGAÇÃO ALTERNATIVA NECESSIDADE DE ASSEGURAR O DIREITO À AMAMENTAÇÃO. PROIBIÇÃO DO TRATAMENTO DEGRADANTE À EMPREGADA LACTANTE. PROCESSO ESTRUTURAL. De acordo com o art. 389, § 2.º, da CLT, é assegurado ao Shopping Center, na qualidade de sobre-estabelecimento, o direito de cumprir a obrigação inscrita no § 1.º de outros modos. No particular, inclusive, o art. 325, parágrafo único, do CPC prescreve que "quando, pela lei ou pelo contrato, a escolha couber ao devedor, o juiz lhe assegurará o direito de cumprir a prestação de um ou de outro modo, ainda que o autor não tenha formulado pedido alternativo". De acordo com o voto-vista proferido por esta relatora em sessão de julgamento da SBDI-1/TST ocorrida em 8/2/2024

por ocasião do exame do E-RR-11551-28.2015.5.15.0092, o qual foi complementado e incorporado ao judicioso voto condutor da lavra da Ministra Kátia Magalhães Arruda, a substituição da obrigação de fazer contida no art. 389, § 1.º da CLT em pecúnia deve se dar "sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade" (art. 1.º, I e II, da Portaria n.º 3.296/1986 MTe, art. 121, I e II, da Portaria n.º 671/2021 MTP e atual art. 3.º, parágrafo único da Lei n.º 14.457/2022). A interpretação teleológica de tais normas revela que o reembolso creche é medida voltada exclusivamente à substituição do berçário no local de trabalho da empregada-mãe. Todavia, o mero pagamento da vantagem desacompanhado de qualquer outra medida voltada à realização do bloco de constitucionalidade que envolve a proteção da maternidade e infância acaba por agravar as dificuldades fisiológicas experimentadas pelas empregadas que retornam da licença-maternidade às atividades laborais ainda em período de lactação. É inadmissível, por exemplo, que, em razão da ausência de saleta de amamentação, cozinha dietética e instalação sanitária (art. 400 da CLT) justificada pelo pagamento do reembolso creche, a mulher lactante seja obrigada a se refugiar em local anti-higiênico e sem qualquer privacidade (como em sanitários coletivos comuns) para ejetar o excesso de leite produzido durante a jornada. A situação, além de degradante para a empregada, torna o leite materno impróprio para o posterior consumo do bebê. Destarte, ainda que haja a opção pela obrigação alternativa indicada no art. 389, § 2.º, da CLT ou aquela antes descrita na Portaria n.º 3.296/1986 MTe e atualmente no art. 5.º, parágrafo único, da Lei n.º 14.457/2022, remanesce o dever constitucional de viabilizar o aleitamento materno. Isso indica que a compatibilização do instituto do reembolso creche com o direito inalienável das mães e das crianças à amamentação deve se dar sob o enfoque do que tem sido denominado de processo estrutural, em que a tutela jurisdicional justa e efetiva é alcançada pela definição da finalidade a ser atingida, representada no estado ideal de coisas, permitindo-se, todavia, uma execução flexível quanto aos meios, a serem concertados entre os atores sociais e o juízo na fase de cumprimento de sentença (arts. 21 e 23 da LINDB). Assim, conquanto seja lícita a previsão em norma coletiva segundo a qual a obrigação contida no art. 389, § 1.º, da CLT pode ser adimplida mediante o cumprimento de obrigações alternativas, impõe-se a realização do direito fundamental à amamentação mediante solução a ser construída pelo juízo da execução em colaboração com as partes, atores econômicos, associações e organizações sindicais (patronais e profissionais), Ministério Público, Defensoria Pública, Poder Público (Conselhos Tutelares, Administração Pública Direta, etc). As obrigações alternativas ao cumprimento do dever imposto no art. 389, § 1.º, da CLT devem ser compatibilizadas com inúmeras outras normas em vigor, tais como os arts. 6.º, 7.º, XVIII, 201, II, e 227 da Constituição Federal e 10, II, "b", do ADCT; art. VII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; art. 24, 2, "d" e "e" da Convenção sobre os Direitos da Criança; art. 12 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; art. V da Convenção n.º 103 da OIT; arts. 10, 2, e 12, 2, "a", do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Deve ser provido o recurso de revista para assegurar ao recorrente a possibilidade de adimplemento do dever contido no art. 389, § 1.º, da CLT mediante o cumprimento de obrigações alternativas (convênio com 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 - art. 389, § 2.º, da CLT ou reembolso creche - conforme norma coletiva ou através de reembolso-creche na forma da Lei n.º 14.457/2022), desde que sejam asseguradas condições mínimas à concretização do direito à amamentação e proteção à maternidade. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RRag - 20399-66.2018.5.04.0007, Rel. Min. Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, DEJT 07/02/2025)

I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO ART. 389, §§ 1º e 2º, DA CLT. ESPAÇO DE ALEITAMENTO MATERNO PARA EMPREGADAS DAS LOJAS DE SHOPPING CENTER. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 14.457/2022. CUMPRIMENTO ALTERNATIVO DA OBRIGAÇÃO. A superveniência da Lei 14.457/2022, cuja violação é apontada em minuta de agravo, prevê a possibilidade de cumprimento alternativo da obrigação prevista no artigo 389, § 2º, da CLT, fato que impõe o provimento do agravo. Agravo provido para conhecer e prover o agravo de instrumento, determinando o processamento do recurso de revista. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO ART. 389, §§ 1º e 2º, DA CLT. ESPAÇO DE ALEITAMENTO MATERNO PARA EMPREGADAS DAS LOJAS DE SHOPPING CENTER. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 14.457/2022. CUMPRIMENTO DE FORMA ALTERNATIVA DA OBRIGAÇÃO. In casu, discute-se, a obrigação prevista nos §§ 1º e 2º do artigo 389 da CLT, consistente no fornecimento, pelos shopping centers, de local apropriado onde seja permitido às empregadas guardarem sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação. A Lei 14.457/2022 passou a prever, em seu artigo 5º, parágrafo único, a possibilidade do cumprimento da mesma obrigação de forma alternativa, e essa matéria ainda não se encontra definida no âmbito desta Corte Superior, circunstância apta a demonstrar o indicador de transcendência jurídica, nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT. Ante a possível violação ao artigo 5º, parágrafo único da Lei 14.457/2022, que prevê a possibilidade de cumprimento da mesma obrigação de forma alternativa, provê-se o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. III- RECURSO DE REVISTA. LEI 13.467/2017. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 389, §§ 1º e 2º, DA CLT. ESPAÇO DE ALEITAMENTO MATERNO PARA EMPREGADAS DAS LOJAS DE SHOPPING CENTER. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. Trata-se de debate sobre a aplicabilidade da exigência prevista no § 1º do art. 389 da CLT aos "Shopping Centers", no que se refere à disponibilização de local adequado às trabalhadoras destinado à guarda, sob vigilância e assistência, de seus filhos no período da amamentação. O exame prévio dos critérios de transcendência do recurso de revista

revela a inexistência de qualquer deles a possibilitar o exame do apelo no TST. Destaque-se, sob a ótica do critério político de transcendência, que o acórdão regional está em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte, a partir do julgamento do E-RR-131651-27.2015.5.13.0008 (de relatoria do Exmo. Ministro Alberto Luiz Bresciani), no qual se fixou que a determinação nesse sentido não viola os §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT, porquanto se trata de caso em que a responsabilidade não é do empregador, mas daquele que define os limites do estabelecimento do empregador e da área comum a todas as empresas alojadas no shopping center, tudo com base na função social da propriedade. Transcendência não reconhecida. Recurso de revista não conhecido. IV - POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO ALTERNATIVO DE OBRIGAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 389, §§ 1º E 2º, DA CLT. REEMBOLSO-CRECHE. ARTIGO 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI nº 14.457/2022. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Nos presentes autos, discute-se também a possibilidade do cumprimento de forma alternativa da obrigação prevista no § 2º do art. 389 da CLT, matéria que ainda não se encontra definida no âmbito desta Corte Superior, circunstância apta a demonstrar o indicador de transcendência jurídica, nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT. No mérito, discute-se a possibilidade de cumprimento, de forma alternativa, da obrigação principal em análise, nos termos do § 2º do art. 389 da CLT, e por meio do pagamento do benefício de reembolso-creche, previsto na Portaria n.º 3.296/86 do Ministério do Trabalho e Emprego. O parágrafo 2º do art. 389 da CLT dispõe que a exigência de fornecimento de local apropriado, onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação, 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. A possibilidade de cumprimento da obrigação principal na forma prevista pelo mencionado dispositivo tem sido ratificada por esta Corte. Precedentes. Em relação à viabilidade de pagamento do benefício de "reembolso-creche", considerando as ponderações apresentadas pelas eminentes Ministras Kátia Magalhães Arruda e Maria Helena Mallmann no processo E-RR-11551-28.2015.5.15.0092, em julgamento na Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho - SDI-1, impõe-se admitir o cumprimento alternativo da obrigação, na forma prevista pelo art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 14.457/22, desde que, simultaneamente, sejam adotadas medidas que assegurem o exercício do direito de amamentação, tais como a disponibilização de uma saleta de amamentação de uso exclusivo das empregadas em fase de lactação (com cozinha dietética dotada de geladeira e instalação sanitária), na qual lhes seja possível a extração e adequado acondicionamento de leite materno para posterior administração a seus filhos; ou, ainda, com o reembolso de creches nas imediações do shopping para trabalhadoras com filhos em idade inferior a dois anos (inclusive por adoção), de modo que a empregada consiga se deslocar até a creche e amamentar seu filho no intervalo compreendido do art. 396 da CLT. Destaque-se que, por se tratar de fato superveniente, esta Corte entende que a referida norma alcança a presente obrigação, conforme se depreende da leitura do E-RR-10299-16.2018.5.15.0017, de relatoria do Ministro Hugo Carlos Scheuermann (DEJT de 07/10/2022). Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (RR - 21679-47.2015.5.04.0017, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT 13/12/2024)

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 sobreestabelecimento, 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, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 15/10/2021).

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELAS LEIS 13.467/2017 E 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DO ART. 389 DA CLT. ESPAÇO DE ALEITAMENTO PARA EMPREGADAS DAS LOJAS DE SHOPPING CENTER. O cumprimento do art. 389 da CLT é fundamental para garantir a prática da amamentação pelas empregadas das várias lojas de um shopping center.

A seu turno, recai sobre a administração do shopping a responsabilidade de prover espaços comuns, os quais ela dimensiona, confere destinação e administra. Entre tais espaços, cabe-lhe reservar aquele necessário ao cumprimento do disposto nos parágrafos do art. 389 da CLT a fim de ser efetivado o direito de proteção da saúde da mulher, em especial à gestante e lactante, previsto na Constituição Federal e na Convenção n. 103 da OIT. Logo, a determinação nesse sentido cumpre o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT, porquanto se trata de caso em que não é o empregador quem resulta responsabilizado, mas aquele que define os limites do estabelecimento do empregador e da área comum a todas as empresas alojadas no shopping center, tudo com base na função social da propriedade. Trata-se de entendimento em consonância com o julgamento proferido por esta Subseção no leading case E-RR-131651-27.2015.5.13.0008, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 15/10/2021. Recurso de embargos conhecido e provido" (E-RR-1487-13.2015.5.23.0002, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Rel. Min. Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 16/09/2022).

I - (...). II - RECURSO DE EMBARGOS DA ASSISTENTE SIMPLES ABRASCE. RECURSO DE EMBARGOS. AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA DESPROVIDO. LEI Nº 13.467/2017. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA CRIAÇÃO E MANUTENÇÃO DE CRECHES DESTINADAS À AMAMENTAÇÃO EM ESPAÇOS DE SHOPPING CENTERS. APLICABILIDADE DO ART. 389, § 1º, DA CLT. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA NOS TERMOS DO ART. 894, §2º, DA CLT. Cinge-se a controvérsia sobre ação civil pública ajuizada pelo MPT em face do réu, visando que o recorrido mantenha um espaço dentro do shopping para que as empregadas, suas e de terceiros (lojistas e terceirizados), possam manter, sob segurança e vigilância, seus filhos em idade de amamentação, nos termos do art. 389, §1º, da CLT. No presente caso, o recurso de embargos foi interposto contra acórdão de Turma por meio do qual foi negado provimento ao recurso de revista da reclamada para manter a determinação de que a ré instale local apropriado que permita às trabalhadoras do Shopping Bosque dos Ipês guardar, sob vigilância e assistência, os seus filhos no período da amamentação. A recorrente argui divergência jurisprudencial. Ocorre que, em sessão ocorrida de 02 de setembro de 2021, ao julgar o E-RR- 131651-27.2015.5.13.0008, a SBDI-1 confirmou o entendimento no sentido de que ao shopping, como responsável pelas áreas de uso comum, compete 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. Destaca-se, ainda, que, no tocante à possibilidade de cumprimento da obrigação de forma alternativa, por meio de convênio ou reembolso de auxílio-creche, a decisão turmária não se manifestou, ocorrendo a preclusão. Portanto, diante da pacificação do entendimento, e estando a decisão da Turma em conformidade com este entendimento, não cabe o exame de divergência jurisprudencial em sentido contrário, nos termos do art. 894, §2º, da CLT. Precedente. Recurso de embargos não conhecido" (Ag-E-ED-Ag-ED-RR-24080-75.2016.5.24.0001, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Rel. Min. Maria Helena Mallmann, DEJT 16/09/2022).

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO E MANUTENÇÃO DE CRECHES DESTINADAS À AMAMENTAÇÃO. EXTENSÃO DA OBRIGAÇÃO AO "SHOPPING CENTER". APLICABILIDADE DO ARTIGO 389 DA CLT. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, nos autos do E-RR-131651-27.2015.5.13.0008, apreciando situação semelhante, firmou entendimento de que incumbe ao réu, shopping center, como responsável pelas áreas de uso comum, 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 Constituição. A pretensão da parte embargante, fundada em dissenso jurisprudencial, esbarra no óbice do artigo 894, § 2º, da CLT, segundo o qual a divergência apta a ensejar os embargos deve ser atual, não se considerando tal a ultrapassada por súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Sobre a possibilidade do cumprimento de obrigação alternativa à norma prevista no § 1º do artigo 389 da CLT, então por meio de norma coletiva, verifica-se que a parte não se desincumbiu de fundamentar o recurso de embargos em um dos permissivos legais do artigo 894, II, da CLT. Não impulsiona o prosseguimento do recurso de embargos a indicação de violação legal ou constitucional, tampouco divergência com arestos provenientes de TRT, porquanto tais fundamentos não encontram amparo no art. 894, II, da CLT. Os arestos indicados sem transcrição da ementa ou de trecho da fundamentação encontram obstáculos na Súmula 337, item I, letra "b", do TST, desservindo ao fim pretendido. Recurso de embargos não conhecido" (E-ED-ARR-897-22.2015.5.05.0007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Rel. Min. Breno Medeiros, DEJT 07/10/2022).

A decisão recorrida se mostra em consonância com a jurisprudência firmada neste Tribunal Superior, situação que atrai o óbice da Súmula 333 do TST como obstáculo ao conhecimento do apelo por divergência jurisprudencial ou por violação de dispositivo legal e/ou constitucional.

Nos termos do art. 389, §2º, da CLT, *"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". E com o advento recente da Lei 14.457/2022 passou-se a admitir, o atendimento da obrigação em tela por meio da concessão do benefício do reembolso-creche aos empregados que tenham filhos com até 5 (cinco) anos e 11 (onze) meses de idade, conforme prevê o artigo 5º, parágrafo único, da referida Lei 14.457/2022.

Destaca-se, ainda, o seguinte julgado da SBDI-1, em que admitiu-se que a obrigação de fazer em questão *"pode ser suprida por meio de convênio com 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 (§ 2º do artigo 389 da CLT), devendo-se observar, ainda, a recente edição da Lei nº 14.457/2022, a qual, por se tratar de fato superveniente, alcança a obrigação"*, in verbis:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. SHOPPING CENTER. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ART. 389, §§ 1º E 2º, DA CLT. LOCAL DESTINADO À AMAMENTAÇÃO DOS FILHOS DE EMPREGADAS DE LOJAS. EDIÇÃO DA LEI Nº 14.457/2022. Discute-se, no caso dos autos, se a obrigação prevista nos artigos 389, § 1º, da CLT é aplicável ao shopping center em relação às empregadas das lojas que nele operam suas atividades. O debate não comporta maiores digressões, tendo em vista que esta Subseção, no julgamento do E-RR-131651-27.2015.5.13.0008 (acórdão publicado no DEJT de 15/10/2021), pacificou a matéria ao adotar o entendimento no sentido de que, como responsável pelas áreas de uso comum, compete aos shoppings centers 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 artigo 227 da Constituição Federal. No referido julgamento, destacou-se que o shopping center deve ser compreendido como um sobreestabelecimento, um ente aglutinador de empregadores em torno de interesse comum, que tem por obrigação fornecer a estrutura física necessária para fazer funcionar o empreendimento, tendo ingerência, inclusive, quanto ao aproveitamento e padronização do espaço interno das lojas. A partir dessa premissa, concluiu-se que, ao auferir parte dos lucros das lojas (fundo de comércio), também cumpre imbuir-se de sua função social com as empregadas que ali trabalham, ainda que sejam as das lojas do condomínio. Sinale-se que tal obrigação de fazer pode ser suprida por meio de convênio com 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 (§ 2º do artigo 389 da CLT), devendo-se observar, ainda, a recente edição da Lei nº 14.457/2022, a qual, por se tratar de fato superveniente, alcança a obrigação, consoante se extrai do exame da parte dispositiva do E-RR-10299-16.2018.5.15.0017 (Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT de 07/10/2022). Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR-1686-10.2012.5.09.0041, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Rel. Min. Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 01/02/2023).

Nos termos da jurisprudência desta Corte acima reproduzida, o pagamento do reembolso creche, não pode justificar a precarização da proteção à maternidade pós-parto e o direito à amamentação, sendo necessário resguardar o direito constitucional de proteção à maternidade e à infância.

No mesmo sentido, o plenário do STF, em recente julgamento realizado em 27/5/2026, no ARE 1562586, Relator Ministro Gilmar Mendes, pacificou a matéria ao fixar tese jurídica no sentido de que: *"Em decorrência das normas constitucionais que determinam a proteção do mercado de trabalho da mulher (Constituição, art. 7º, XX) e a proteção da maternidade e da infância (Constituição, art. 227), a expressão estabelecimento, constante do §1º do art. 389 da CLT, deve ser interpretada de modo a abarcar o shopping center em relação às empregadas dos lojistas que integram o centro comercial". Por fim, foi fixado prazo de até 1 (um) ano para que os shoppings centers se adaptem ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal."*

A condenação à obrigação de fazer encontra respaldo na ordem jurídica e na jurisprudência desta Corte e do STF, razão pela qual, merece ser mantido o acórdão do Tribunal Regional, que, em atendimento ao previsto no art. 389, da CLT, determinou o cumprimento, de forma alternativa, das seguintes obrigações, destinadas às trabalhadoras com idade acima de 16 (dezesseis) anos, que prestem serviços em suas dependências, independentemente de manter com elas contrato de trabalho:

a) disponibilizar local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação, salvo no caso de o benefício já ser assegurado pelo empregador (art. 389, § 1º, da CLT); **ou**

b) cumprir a determinação contida no item "a" por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelo próprio Réu, em conjunto ou não com seus condôminos, em regime comunitário, ou a cargo do Sesi, do Sesc, da LBA ou de entidades sindicais (art. 389, § 2º, da CLT); **ou**

c) fornecer reembolso-creche em substituição às obrigações anteriores, em instituição de livre escolha da mãe trabalhadora, nos termos da Portaria MTb n. 3.296/1986, autorizando-se a compensação de eventuais valores já disponibilizados sob idêntico título, ainda que por seus empregadores.

Em caso de eventual descumprimento das obrigações ora fixadas, no prazo estipulado, fixo multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida em favor do FAT - Fundo de

No caso dos autos, a Corte local conferiu ao recorrente a possibilidade de cumprimento, de forma alternativa, da obrigação principal em análise, nos termos do § 2º do art. 389 da CLT, por meio do benefício de reembolso-creche, previsto na Portaria 3.296/86 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Sem razão a recorrente quanto à alegação de que já teria havido cumprimento alternativo da obrigação de fazer através do reembolso creche, pois, no caso, o Tribunal Regional consignou que, de acordo com os documentos constantes nos autos, foi comprovado o pagamento do auxílio creche apenas às suas empregadas, *“o que não supre a obrigação postulada, que envolve todas as trabalhadoras que laboram no estabelecimento, inclusive empregadas dos condôminos.”*

E ao julgar os embargos de declaração, acrescentou: *“Como se observa, a questão da existência de trabalhadoras já contempladas com o benefício do auxílio creche foi tratada no julgado, consignando-se expressamente que o fato não afasta a obrigação do Réu em cumprir as obrigações em relação às demais empregadas dos condôminos, tendo sido, inclusive, autorizada a compensação de valores já eventualmente pagos sob o mesmo título”*.

Observa-se que, a Corte de origem, ao determinar de forma alternativa, o cumprimento da obrigação de fazer com o fornecimento do reembolso-creche (na forma da Lei 14.457/2022), já autorizou a compensação de eventuais valores pagos sob o mesmo título, ainda que por seus empregadores, razão pela qual, fica afastada a alegação enriquecimento ilícito e ofensa ao art. 884 do Código Civil.

Não tendo havido registro no acórdão regional acerca da existência de norma coletiva, prevendo medida substitutiva ao cumprimento da obrigação com o pagamento de auxílio-creche e nem qualquer referência à validação ou não de norma coletiva instituidora do auxílio-creche, não há como vislumbrar ofensa aos arts. 7º, XXVI, da Constituição Federal e 611 da CLT.

Por fim, cumpre destacar que, não houve apreciação da matéria à luz do que dispõe o art. 1.142 do Código Civil, ficando afastada a alegação de ofensa ao referido dispositivo legal, por ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 297 do TST.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, I) conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento; e II) não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 24 de junho de 2026.

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

DELAÍDE MIRANDA ARANTES

Ministra Relatora