



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)



AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOCAL APROPRIADO PARA AMAMENTAÇÃO (ART. 389 DA CLT). SHOPPING CENTER. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A competência material é aferida a partir da natureza da pretensão inicial. Como delimitou o Plenário do E. STF no julgamento do AgR/Reclamação 3799/PA em 26.03.08, Relator Ministro Marco Aurélio: "Define-se a competência segundo as balizas objetivas e subjetivas da petição inicial." No caso examinado, a causa de pedir articula a regência da relação obrigacional na condição de estar o Reclamado, na condição de administrador de shopping center e, portanto, de gestor do estabelecimento, obrigado a observar as disposições do art. 389 da CLT em face de empregadas de lojistas em torno dele aglomerados, independentemente de sua estrita condição de empregador. A natureza desta tutela é suficiente para firmar a competência da Justiça do Trabalho, bastando, outrossim, que o pedido e a causa de pedir estejam relacionados com as hipóteses constitucionais do art. 114 da CF/88. A eventual procedência da imposição legal em face do Reclamado é questão que no mérito deve ser resolvida. Dizer que não há competência material para o exame do caso ora colocado é o mesmo que, com o devido respeito, sustentar não haver competência para julgar pretensão de vínculo de emprego dirigida contra aquele que não se reconhece empregador. Recurso ordinário a que se nega provimento.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

**CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009
TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)**

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 09ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo Recorrente **CONDOMÍNIO PARKSHOPPINGBARIGUI** e Recorrido **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**.

I. RELATÓRIO

Inconformado com a r. sentença de fls. 102/110, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho **Eduardo Milléo Baracat**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorre o Réu (Condomínio Parkshopping Barigui).

Pretende, em razões expendidas às fls. 111/139, a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) competência material da Justiça do Trabalho; b) obrigação trabalhista e legitimidade passiva em relação a empregados de terceiros; c) falta de interesse de agir; d) instalação de local apropriado para amamentação - cumprimento das disposições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT; e e) julgamento ultra petita - limitações.

Custas recolhidas à fl. 113 e depósito recursal efetuado à fl. 112.

fls.2



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

**CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009
TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)**

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público do Trabalho - Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região às fls. 145/159.

Sendo o Ministério Público do Trabalho parte no processo, não lhe cabe atuar como "custus legis".

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário interposto, assim como das respectivas contrarrazões.

2. MÉRITO

COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho contra o Condomínio Parkshopping Barigui objetivando constituir obrigação de fazer *"consistente em cumprir integralmente as disposições contidas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 389 da CLT, sob pena de incorrer em multa diária no valor de RS 1.000,00 (mil reais), valor este reversível ao Fundo Estadual para a Criança e o Adolescente (Lei Federal 8.069/90, art. 88, inc. IV, e Lei Estadual 9.831/93, art. 9º), em conformidade com o art. 13 da Lei 7.347/85, e, na hipótese de*

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

extinção desse Fundo, para outro que venha a lhe substituir e, caso não instituído, para o Fundo de Amparo do Trabalhador - FAT." (fl. 08).

Reza o art. 389, §§ 1º e 2º, da CLT, "ad litteram":

Art. 389. Toda empresa é obrigada:

I - a prover os estabelecimentos de medidas concernentes à higienização dos métodos e locais de trabalho, tais como ventilação e iluminação e outros que se fizerem necessários à segurança e ao conforto das mulheres, a critério da autoridade competente;

II - a instalar bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários; dispor de cadeiras ou bancos, em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento físico;

III - a instalar vestiários com armários individuais privativos das mulheres, exceto os estabelecimentos comerciais, escritórios, bancos e atividades afins, em que não seja exigida a troca de roupa, e outros, a critério da autoridade competente em matéria de segurança e medicina do trabalho, admitindo-se como suficientes as gavetas ou escaninhos, onde possam as empregadas guardar seus pertences;

IV - a fornecer, gratuitamente, a juízo da autoridade competente, os recursos de proteção individual, tais como óculos, máscaras, luvas e roupas especiais, para a defesa dos olhos, do aparelho respiratório e da pele, de acordo com a natureza do trabalho.

§ 1º. Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesseis) 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. (grifos acrescidos).



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

O Reclamado arguiu preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o feito, ao argumento de que a relação posta na peça preambular não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 114 da Constituição Federal, nem mesmo naquela delineada no inciso IX (*IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei*), dado inexistir lei expressa atribuindo à Justiça do Trabalho competência para exame de litígio relacionado com obrigações impostas a administradores de shopping centers em face de empregados de lojistas, *"ou mais genericamente, de contratantes em face de empregados contratados em contratos civis ou comerciais."* (fl. 54). Cuida-se, a seu ver, de ligação indireta, mediada por simples contrato civil atípico, celebrado entre administradora e lojista, sem natureza trabalhista. Nestes moldes, embora tenha reconhecido a competência material desta d. Justiça Especializada para analisar e julgar a demanda em relação a suas próprias empregadas, o Reclamado pugnou fosse declarada a incompetência material para apreciar a questão sob a ótica de obrigações impostas a administradores de shopping centers em face de empregadas de lojistas ou, mais genericamente, de contratantes em face de empregadas de contratados em contratos civis ou comerciais.

A r. sentença rejeitou a preliminar, aos seguintes fundamentos (fls. 102/103):

A Justiça do Trabalho possui competência material para processar e julgar a presente controvérsia, pois decorrente de relação de emprego.

Com efeito, pretende o Autor a condenação do Réu a instalar em seu estabelecimento creche que beneficie as empregadas dos lojistas, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT.

Ora, evidentemente se trata de pretensão que visa ao reconhecimento de direito difuso decorrente de diversas relações de emprego.

fls.5



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

Note-se que a competência material da Justiça do Trabalho, no particular, se insere na hipótese do inciso I do art. 114 da Constituição.

Oportuno frisar que esse preceito constitucional não limita a competência da Justiça do Trabalho a ações individuais, ou a ações onde haja apenas um trabalhador no pólo ativo.

A competência da Justiça do Trabalho se estende àquelas controvérsias onde se discutem interesses coletivos relacionados a direitos sociais constitucionalmente garantidos (LC N° 75/93, art. 83, III; Lei n° 7.347/85, art. 1°, IV).

Rejeito.

A partir da Emenda Constitucional n.º 45/04, o art. 114 da Constituição Federal passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e hábeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

fls.6



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

A Emenda ampliou a competência da Justiça do Trabalho para abranger, como visto, todos os conflitos que têm origem nas relações de trabalho "lato sensu", incluindo-se a prestação de serviços e o contratos que as relacionam entre si, estendo projeções que transpassam para além das relações comerciais em seu sentido mais estrito, pois se delas derivarem relações de trabalho, para a conformação da pretensão o encadeamento processual admite, já de plano, o inter-relacionamento de legitimidade.

Carlos Henrique Bezerra Leite discorre a propósito das relações emolduráveis no conceito constitucional:

Relação de trabalho é aquela que diz respeito, repise-se, a toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho, como a relação de trabalho: autônomo, eventual, de empreitada, avulso, cooperado, doméstico, de representação comercial, temporário, sob a forma de estágio etc. Há, pois, a relação de trabalho pela presença de três elementos: o prestador do serviço, o trabalho (subordinado ou não) e o tomador do serviço.

Já a relação de emprego ocupa-se de um tipo específico desta atividade humana: o trabalho subordinado, prestado por um tipo especial de trabalhador: o empregado. Aqui, o que importa é a relação jurídica existente entre o empregado e o empregador (mesmo quando este seja pessoa de direito público interno ou externo), para efeito de aplicação do Direito do Trabalho. Três, portanto, são os elementos da relação de emprego: o empregado, o emprego e o empregador.

(...)

fls.7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

A relação de emprego, portanto, é aquela que surge de um contrato, que é um negócio jurídico estabelecido entre empregado e empregador. Suas características básicas são: a subordinação jurídica do trabalhador ao poder de comando do empregador, a não-eventualidade na prestação do serviço, a remuneração pelos serviços prestados e a pessoalidade do trabalhador - sempre pessoa física - na prestação do serviço (CLT, arts. 2º e 3º). Já a relação de trabalho é que diz respeito a qualquer trabalho prestado, sem vínculo empregatício, por pessoa física a um tomador do seu serviço. São espécies de relação de trabalho as decorrentes do trabalho: autônomo, eventual, estatutário, cooperativo, avulso etc."
(BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Curso de direito processual do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 148-149).

Pertinente, também, o ensinamento de Ives Gandra da Silva Martins Filho a respeito da questão:

Assim, a relação de trabalho poderia ser definida como uma relação jurídica de natureza contratual entre trabalhador (sempre pessoa física) e aquele para quem presta serviço (empregador ou tomador dos serviços, pessoas físicas ou jurídicas), que tem como objeto o trabalho remunerado em suas mais diferentes formas. (...).
(MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A reforma do poder judiciário e seus desdobramentos na justiça do trabalho. Artigo publicado na Revista LTr. Vol. 69. nº 01, janeiro de 2005.)

Manoel Antonio Teixeira Filho sintetiza que a partir da redação conferida ao art. 114 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n.º 45/04 **"a competência da Justiça do Trabalho deixa de ser estabelecida em razão da pessoa (trabalhador e empregador) e passa a definir-se segundo a natureza da relação jurídica material (relação de trabalho, lato sensu)."** (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Curso de direito processual do trabalho. Processo de conhecimento - I. São Paulo: LTr, 2009, p.

fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

383). Para o jurista, **"o que determina, enfim, a competência da Justiça do Trabalho é a prestação de serviços, em caráter intuito personae e de modo oneroso, seja de maneira permanente ou ocasional, subordinado ou não, a outra pessoa, física ou jurídica. Por outras palavras, essa competência se define em razão da relação de trabalho, em sentido amplo."** (Idem, ibidem, p. 387).

A relação de trabalho, na definição de Maurício Godinho Delgado, **"refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano modernamente admissível"**(Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2006. p. 285).

A competência material, por sua vez, é aferida a partir da natureza da pretensão inicial. Como delimitou o Plenário do E. STF no julgamento do AgR/Reclamação 3799/PA em 26.03.08, Relator Ministro Marco Aurélio: **"Define-se a competência segundo as balizas objetivas e subjetivas da petição inicial."**

No caso examinado, a causa de pedir articula a regência da relação obrigacional na condição de estar o Reclamado, na condição de administrador de shopping center e, portanto, de gestor do estabelecimento, obrigado a observar as disposições do art. 389 da CLT em face de empregadas de lojistas em torno dele aglomerados, independentemente de sua estrita condição de empregadora. A natureza desta tutela é suficiente para firmar a competência da Justiça do Trabalho, bastando, outrossim, que o pedido e a causa de pedir estejam relacionados com as hipóteses constitucionais do art. 114 da CF/88.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

**CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009
TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)**

A eventual procedência da imposição legal em face do Reclamado é questão que no mérito deve ser resolvida. Dizer que não há competência material para o exame do caso ora colocado é o mesmo que, com o devido respeito, sustentar não haver competência para julgar pretensão de vínculo de emprego dirigida contra aquele que não se reconhece empregador.

O E. STF, no julgamento de conflito negativo de competência instaurado por conta de ação civil pública, menciona a violação a norma trabalhista como pressuposto da competência da Justiça do Trabalho; para a Suprema Corte, quando se estiver diante de "interesses plurindividuais", consubstanciados no meio ambiente do trabalho, direitos coletivos indisponíveis e, portanto, direito substancial dos próprios trabalhadores, a pressupor uma relação de trabalho, a competência será da Justiça do Trabalho. Consta da ementa:

COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONDIÇÕES DE TRABALHO. Tendo a ação civil pública como causas de pedir disposições trabalhistas e pedidos voltados à preservação do meio ambiente do trabalho e, portanto, aos interesses dos empregados, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho. (RE 206220/MG - Relator Ministro Marco Aurélio - 2.ª Turma - Julgamento 16.03.99 - DJ 17.09.99, p. 058).

Rejeita-se, portanto.

OBRIGAÇÃO TRABALHISTA E LEGITIMIDADE PASSIVA EM RELAÇÃO A EMPREGADO DE TERCEIROS



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

O Reclamado insurge-se contra a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam". Argumenta que a legitimidade é determinada a partir dos termos da ação proposta e, sendo assim, não pode ser considerado parte legítima para responder por obrigação que beneficia empregadas dos lojistas e, portanto, em face deles deve ser exigida. Afirma não possuir qualquer relação trabalhista com os empregados das redes de lojas, competindo-lhe, apenas, exercer as funções contratuais de administração, supervisão, fiscalização, conservação e modernização do centro de compras. A seu ver, a gravidez e o nascimento de filhos de empregadas dos lojistas, ou o fato de algumas lojas possuírem menos de 30 (trinta) empregadas, o que afasta a obrigação legal de observar o contido no art. 389 e parágrafos da CLT, *"jamais pode transferir ao réu o ônus de conceder os benefícios trazidos pela legislação de regência como sendo devido pelos efetivos empregadores, pois a relação jurídica existente é meramente comercial, e mantida exclusivamente com pessoas jurídicas."* (fl. 122).

Acrescenta que sua parcial ingerência no empreendimento dos lojistas decorre da própria natureza do shopping center, que é *"congregar num mesmo local o maior número possível de atividades empresariais, distribuindo os diferentes ramos de comércio e serviços, segundo uma planificação técnica precedida de estudos sobre o potencial de compras da área de influência a que ele serve, visando dar ao consumidor segurança, conforto e o máximo de estímulo, facilitando-lhe a escolha e a aquisição."* (fl. 123). Afirma não possuir a prerrogativa de controlar as empregadas das redes de lojas, pois cada empresa possui sua própria dinâmica organizacional e dirige a prestação pessoal dos serviços (art. 2º, CLT).

Reconhece sua legitimidade ativa para responder a demanda quanto ao cumprimento de qualquer obrigação legal em relação a suas próprias

fls.11



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

empregadas, em especial quanto às disposições do art. 389 e parágrafos da CLT, mas, sob o vértice de responsabilidade relativa a empregadas dos lojistas, pugna seja reconhecida sua ilegitimidade passiva e, por decorrência, seja o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Analisa-se.

Entendeu a r. sentença (fl. 103):

O Réu argüi sua ilegitimidade passiva ad causam, alegando que não se lhe pode exigir cumprimento da obrigação de criar uma creche para empregados de terceiros.

A questão da obrigação de o Réu criar creches para que as empregadas dos lojistas possam deixar suas crianças é matéria relativa ao mérito, pois implica pronunciamento acerca da existência ou não do direito. Não se trata, portanto, de condição da ação.

A legitimidade passiva ad causam, portanto, está relacionada a existência ou não do direito vindicado, e para isso necessário que o Réu permaneça no pólo passivo.

Rejeito.

O Ministério Público do Trabalho deduziu sua pretensão em face do Reclamado (Condomínio Parkshopping Barigui), entendendo ser ele o responsável pela obrigação estampada no art. 389 da CLT, não restando dúvida, portanto, de que o Recorrente é parte legítima para figurar no polo passivo da ação.

Em linhas gerais, a legitimidade passiva para a causa consiste na individualização daquele perante o qual o interesse de agir é manifestado, ou, na clássica lição de Liebman, na denominada "**pertinência subjetiva da ação**", ou seja,

fls.12



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

a legitimação passiva "ad causam" se dá em relação a quem sofrerá os efeitos da decisão produzida, caso a pretensão do Autor seja acolhida.

Nesse sentido:

A legitimação para agir é pois, em resumo, a pertinência subjetiva da ação, isto é, a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *in*: Manual de Direito Processual Civil. v. 1. 4. ed. Trad. e notas: DINAMARCO, Cândido Rangel. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 155).

Assim, para que a parte possa figurar no polo passivo da demanda, basta que exista viabilidade em abstrato, ou em tese, do pronunciamento jurisdicional pleiteado.

Nisso consiste a denominada teoria da asserção, na qual o juiz, ao apreciar as condições da ação, o faz tendo em vista as alegações do Autor, abstratamente, admitindo em caráter provisório a veracidade do que fora alegado para verificar se, caso venha a ser apurado, concretamente, após a devida instrução probatória, o que fora aduzido na petição inicial, a parte indicada como integrante do polo passivo é a que, de fato, deve sofrer as consequências do decidido.

Cumprе registrar que, no presente caso, quanto à legitimidade passiva, existe, no mínimo, a viabilidade em abstrato, ou em tese, do pronunciamento jurisdicional pleiteado, sendo, portanto, o ora Recorrente, parte legítima para responder à ação proposta pelo Autor.

fls.13



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

**CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009
TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)**

Mantém-se.

FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O Reclamado insurge-se contra a rejeição da preliminar de falta de interesse de agir, ao argumento de que *"toda a legislação trabalhista vem sendo cumprida pelo réu em relação a suas mães empregadas"* (fl. 125), e que suposta irregularidade apontada pelo Ministério Público do Trabalho versa sobre a necessidade de se suprir possível omissão legislativa, o que afrontaria o princípio da legalidade (art. 5º, II, Constituição Federal) ou se concederia interpretação extensiva quanto à obrigação prevista no art. 389 da CLT. Afirma que *"Neste exato momento a reclamada possui 3 (três) empregadas grávidas, que após o nascimento de seus filhos terão e receberão todos os benefícios legais previstos, quais sejam, a manutenção de local apropriado onde seja permitido guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação; ou a manutenção de creches distritais, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pela própria empresa, em regime comunitária, ou a cargo do SESI, da LBA ou de entidades sindicais; ou ainda, nos termos da Portaria 3.296 de 03 de setembro de 1986, do Ministério do Trabalho, substituir a concessão de creches pelo pagamento em dinheiro, sob a forma de 'reembolso creche'."* (fl. 126). Assevera, assim, que não pode prevalecer o entendimento de que o interesse processual seria inequívoco, uma vez que incontrovertidamente cumprida a legislação vigente.

Sem razão, porém.

fls.14



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

A preliminar foi rejeitada, aos seguintes fundamentos (fl.

104)

O interesse processual, no caso, é inequívoco, visto que a ação ajuizada é útil e necessária para a busca da tutela dos direitos coletivos mencionados, especialmente a criação de creche para que as empregadas dos lojistas deixem seus filhos.

Não se pode confundir - data venia - o interesse processual - que é a utilidade e a necessidade da ação como instrumento hábil para a busca de determinado bem jurídico com a existência do direito.

Reitere-se, no caso, que a ação civil pública é útil e necessária para a defesa do interesse coletivo mencionado. Se esse interesse merece tutela jurídica é matéria concernente ao mérito.

Rejeito.

O interesse de agir consiste no binômio utilidade-necessidade do provimento jurisdicional invocado. Sobre a configuração do interesse processual, discorre Carlos Henrique Bezerra Leite:

"O interesse processual emerge do trinômio necessidade-utilidade-adequação.

Vale dizer, o processo deve ser utilizado quando houver necessidade de intercessão do Estado-juiz para que este possa tutelar o alegado direito vindicado pelo autor. Dito de outro modo, sem o processo, o autor ficaria privado de meios para ver sua pretensão acolhida ou rejeitada pelo Poder Judiciário.

O processo também deve ser útil para remediar ou prevenir o mal alegado pelo autor. Isso significa que não será útil se for empregado como mera consulta acadêmica ou instrumento de indagação, pois só o dano ou perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

Além disso, o processo deve ser adequado a propiciar algum resultado útil ao autor. Daí alguns autores mencionarem a adequação como desdobramento do interesse processual, pois é

fls.15



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

imprescindível a existência de uma relação entre a situação lamentada pelo autor e o provimento jurisdicional concretamente solicitado" (Curso de direito processual do trabalho. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2007, 311).

Não se nega que sob o enfoque interpretativo do Reclamado possa estar, de fato, sendo cumprida a legislação vigente. Mas a questão discutida nos autos é outra, a de considerá-lo responsável, como titular do empreendimento (shopping center), pelo implemento da obrigação estampada no art. 389, § 1º, da CLT, em relação a empregadas de lojistas nele instalados. E, sob este prisma, incontroversamente a imposição legal não é cumprida.

O MPT, no desempenho de suas atribuições, tem o dever de velar pela ordem jurídica e, "in casu", por entender aplicável ao Reclamado a conduta legal, vislumbra-se que a medida é abstratamente necessária, ante a resistência de atender a obrigação tal como enunciada na peça preambular.

Mantém-se.

INSTALAÇÃO DE LOCAL APROPRIADO PARA AMAMENTAÇÃO. CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS §§ 1º E 2º DO ART. 389 DA CLT

O Ministério Público do Trabalho veiculou, na peça inicial, pretensão de impor ao Reclamado (Condomínio Parkshopping Barigui) a obrigação de fazer consistente em "*cumprir integralmente as disposições contidas nos parágrafos 1º e*

fls.16



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

2º do artigo 389 da CLT, sob pena de incorrer em multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), valor este reversível ao Fundo Estadual para a Criança e o Adolescente (Lei Federal 8.069/90, art. 88, inc. IV, e Lei Estadual 9.831/93, art. 9º), em conformidade com o art. 13 da Lei 7.347/85, e, na hipótese de extinção desse Fundo, para outro que venha a lhe substituir e, caso não instituído, para o Fundo de Amparo do Trabalhador - FAT." (fl. 08).

O pedido foi julgado procedente, aos seguintes fundamentos (fls. 104/109):

Discute-se se seria obrigação do Réu instituir creche onde as empregadas dos lojistas pudessem deixar sob vigilância e assistência seus filhos em fase de amamentação, durante o horário de trabalho.

Trata-se da aplicação do art. 389, § 1º, da CLT.

A tese do Réu é a de que, de acordo com a literalidade da regra legal, não está obrigado a cumprir o disposto no § 1º do art. 389 da CLT, porque não é empregador das trabalhadoras que, em tese, se beneficiariam da referida creche.

Essas trabalhadoras são, de fato, empregadas dos lojistas que possuem contratos de locação com o Réu.

A meu juízo, no entanto, tanto a interpretação literal, quanto a interpretação conforme a Constituição, não socorrem a tese da defesa.

Ressalte-se, por oportuno, que embora a designação dada ao Réu seja de "Condomínio" Parkshopping Barigui, não se trata, a rigor de um condomínio, na acepção dada pela Lei nº 4.591/64.

A diferença começa pelo disposto no art. 1º da Lei nº 4.591/64, segundo o qual (grifei):

Art. 1º As edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais, poderão ser



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá , cada unidade , propriedade autônoma sujeita às limitações desta Lei.

Ora, as lojas que se instalam no Shopping não são unidades jurídicas isoladas, entre si, consistindo cada unidade, propriedade autônoma.

Ao que se percebe dos autos, sobretudo da contestação e do documento de fls. 76/78, as lojas são isoladas ou delimitadas geograficamente apenas para fins comerciais. Nada impede, destarte, que o Réu transforme determinada área para abrigar uma loja onde antes havia duas. Não haverá nesse caso mudança da propriedade das unidades - já que a propriedade continuará sendo do Réu -, pois não são juridicamente autônomas.

Observe-se que de acordo com Caio Mario da Silva Pereira a "lei exige a construção sob forma de unidades autônomas. Esta é uma conditio legis". Assim, segundo o autor "É mister que cada unidade - apartamento residente, sala ou conjunto de escritório, loja, sobreloja, vaga em edifício-garagem - constitua unidade autônoma, e deve ser tratada objetivamente como tal e assinalada por uma indicação numérica ou alfabética, para efeitos de identificação ou discriminação" (Condomínio e Incorporações. 5ª ed. RJ: Forense, 1985, p. 69).

Não é por outra razão que a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), no art. 167, I, 18) estabelece que no Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos os registros "dos contratos de promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas condominiais a que alude a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, quando a incorporação ou a instituição de condomínio se formalizar na vigência desta Lei".

Ou seja, cada unidade do condomínio, constituída em propriedade autônoma, deve possuir uma matrícula registrada no Registro de Imóveis, com especificações, a fim de que possa ser alienada independentemente.

Outra condição para a constituição de condomínio é que "A cada unidade caberá, como parte inseparável, uma fração ideal do terreno e coisas comuns, expressa sob forma décima ou ordinária" (Lei nº 4.591/64, art. 1º, § 2º).

Do ponto de vista da Lei nº 4.591/64, é condição para a existência de condomínio, que a cada unidade autônoma corresponda uma fração ideal da área comum (escadas, corredores, etc).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

No caso do Réu, ao que parece, não se observa essa regra.

Em síntese, constata-se que o Réu, sob a luz da Lei nº 4.591/64, não é um condomínio.

O Réu, assim, caracteriza-se por ser o titular de um empreendimento, ou seja, de atividade econômica explorada em determinado estabelecimento, cuja finalidade é a administração de outras atividades econômicas desenvolvidas no referido espaço. Para isso, o Réu divide e aluga os espaços para que terceiros desenvolvam atividades comerciais (Lei nº 8.245/91, arts. 52, § 2º; 54, § 1º), promove a segurança dos consumidores que transitam nesse espaço, efetua a limpeza do mesmo espaço, cobra pelo tempo em que os veículos dos consumidores permanecem estacionados no referido espaço, etc.

Evidentemente a atividade econômica desenvolvida pelo Réu não se confunde com a atividade econômica desenvolvida pelos lojistas. O Réu administra o Shopping Center, os lojistas exploram o comércio.

O Réu, por outro lado, é o único proprietário do estabelecimento onde as trabalhadoras - empregadas dos lojistas - laboram, ou seja, do Shopping Center.

De acordo com o art. art. 1.142 do Código Civil "Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária".

Percebe-se, assim, que "estabelecimento" não se confunde com a figura da "empresa", nem esta com a do "empresário" ou "sociedade empresária".

Assim, o complexo de bens denominado "Shopping Center", caracterizado por lojas, escadas rolantes, corredores, praças de alimentação, estacionamentos é um único "estabelecimento".

A "exercício da empresa" significa "desenvolvimento de atividade econômica" que, no caso, é a administração do estabelecimento, ou seja, do Shopping Center.

E o Réu é a "sociedade empresária", ou seja, o titular da empresa - isto é, da atividade econômica -, que, no caso, é a administração so Shopping Center.

A interpretação literal do art. 389, § 1º, da CLT obriga o Réu a manter creche no estabelecimento onde desenvolve atividade econômica, independentemente de ser o empregador das empregadas (grifei):

fls.19



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009
TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

"Art. 389. Toda empresa é obrigada:

(...)

§ 1º Os estabelecimentos em que trabalham, 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 de amamentação".

Partindo de interpretação puramente literal - como propõe o Réu - a conclusão é de que o Réu como proprietário do estabelecimento "Shopping Center Barigui", onde desenvolve sua "empresa", deve manter "local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação".

Observe-se que pela interpretação literal, em nenhum momento, a regra transcrita estabelece que é ônus do empregador das empregadas instalar a creche.

Mesmo que assim não fosse - e me parece que a melhor interpretação não é a literal -, não assistiria razão ao Réu.

A Constituição de 1988 caracteriza-se pela superação do individualismo, conferindo a tutela da pessoa humana o objetivo primordial de toda ordem jurídica, com significativa repercussão no direito privado e em seus institutos tradicionais, como a propriedade (TEPEDINO, Gustavo. A função social da propriedade e o meio ambiente" in Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, v. 10, n. 37, p. 130).

O Réu é o proprietário do Shopping Center Barigui, onde explora atividade econômica.

O Réu, desse modo, em última análise, beneficia-se do trabalho das empregadas dos lojistas, na medida em que esse trabalho é fundamental para o desenvolvimento de sua atividade econômica.

Nesse sentido, cabe ao Réu utilizar essa propriedade atendendo sua função social, conforme dispõem os arts. 5º, XXIII e 170, III, da Constituição.

Observa Gustavo Tepedino que a função social da propriedade não se insere "somente no título referente à ordem econômica e financeira (art. 170), mas já em seus primeiros artigos, que cuidam dos direitos e garantias fundamentais", de modo que, conforme o mesmo autor "o legislador constitucional, ao definir os Fundamentos e os Objetivos



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

**CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009
TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)**

Fundamentais da República, subordina a utilização dos bens patrimoniais ao atendimento de direitos existenciais e sociais" (Op. cit., p. 130).

Erolthus Cortiano Júnior, por sua vez, assevera que "Como a função social é um elemento essencial definidor do próprio direito de propriedade, e não uma técnica jurídica limitativa do exercício dos poderes proprietários, pode-se afirmar que não há propriedade sem função social" (O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas. Uma Análise do Ensino do Direito de Propriedade. RJ: Renovar, 2002, p. 184).

Nesse contexto, a tese de que a obrigação de fornecer o local apropriado para que as mães possam guardar seus filhos em período de amamentação é apenas dos lojistas empregadores possui conteúdo exclusivamente individualista, deixando de observar a função social da propriedade e da empresa.

A função social da propriedade e da empresa deve ser apreendida através do princípio constitucional da solidariedade previsto no art. 3º, I, da Constituição.

A solidariedade, enquanto princípio interpretativo constitucional, significa, nas palavras de Benito Aláez Corral, implica a vinculação do Estado e de todos os cidadãos, com os objetivos do Estado constitucional democrático, sobretudo através da máxima eficácia das normas infraconstitucionais conforme os princípios e valores expressos na Constituição (Principio de solidaridad y derecho a la educación in LINERA, Miguel; SARLET, Ingo W. Los Derechos Sociales como Instrumento de Emancipación. Aranzadi: Pamplona, 2010, p. 193).

Sob as perspectivas da função social da propriedade e da empresa, bem como da interpretação da norma infraconstitucional no sentido de maximizar a eficácia dos valores e princípios constitucionais, não há dúvida de que o § 1º do art. 389 da CLT deve ser interpretado, no caso concreto, no sentido de que apenas através do Réu, enquanto administrador do Shopping Center Barigui, é possível que as empregadas dos lojistas - e seus filhos em fase de amamentação - possam se beneficiar do aludido direito.

De fato, o art. 227 da Constituição elege como um de seus principais valores a tutela da criança, ao dispor (grifei):

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009
TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ora, nenhuma das lojas instaladas no Shopping Center Barigui, e nem sequer o próprio Réu, deve possuir mais de 30 empregadas. No entanto, se considerarmos todas as lojas instaladas no referido Centro Comercial, além das empregadas do próprio Réu, haverá seguramente mais do que 30 empregadas, trabalhando o mesmo estabelecimento.

Nesse sentido, a interpretação conforme a Constituição do art. 389, § 1º, da CLT é no sentido de que é dever do Réu instalar no estabelecimento Shopping Center Barigui "local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação".

Evidentemente, poderá o Réu cotizar com os lojistas os custos da implantação e do custeio desse local, mas o dever de fazê-lo é exclusivamente seu.

Assim, entendo que o art. 389, § 1º, da CLT deve ser interpretado conforme o art. 227 da Constituição, no sentido de que deve o Réu instalar no Shopping Center Barigui, local apropriado onde seja permitido às empregadas dos lojistas - e do próprio Réu - guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação, como forma de assegurar àquelas crianças, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, colocando-as a salvo de toda forma de negligência.

Determino ao Réu, por conseguinte, que cumpra o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), até o limite de 30 dias, a ser revertido a entidade de utilidade pública de Curitiba, conforme Ordem de Serviço 01/2009, desse Juízo.

O referido local deverá ser apto (toda a estrutura necessária, devidamente mobiliado, higienizado, com trabalhadores devidamente habilitados) para guardar os filhos das trabalhadoras em período de amamentação no prazo de 90 dias, a contar do trânsito em julgado da presente sentença, sob pena da incidência da multa, sem prejuízo da responsabilidade criminal dos dirigentes da Ré, pelo crime de desobediência.

Saliento que a obrigação do Réu não se limita apenas ao dever de viabilizar às trabalhadoras dos lojistas local apropriado para
fls.22



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

amamentação de seus filhos, mas, sim, o cumprimento integral dos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT, visto que é a única forma de concretizar o valor expresso no art. 227 da Constituição. (grifos acrescidos).

Recorre o Reclamado. Argumenta que a r. sentença parte de premissa equivocada, qual seja, a de considerar que o cumprimento da disposição legal realiza-se com a instalação de local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação. Assevera que, na situação como a discutida, existem três possibilidades legais, inclusive como reconhecido pelo parquet, quais sejam, a manutenção de local apropriado onde seja permitido guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação; a manutenção de creches distritais, diretamente ou mediante convênios com outras entidades públicas ou privadas, pela própria empresa, em regime comunitário, ou a carga do SESI, da LBA ou de entidades sindicais; ou, ainda, nos termos da Portaria 3.296, de 03 de setembro de 1986, do Ministério do Trabalho, a substituição da concessão de creches pelo pagamento em dinheiro, sob a forma de "reembolso-creche".

Assevera que a suposta irregularidade apontada pelo MPT no sentido de que o art. 389 deve ser aplicado a funcionários dos lojistas versa claramente sobre a necessidade de suprir possível omissão legislativa, o que, a seu ver, afronta o princípio da legalidade (art. 5º, II, da Constituição Federal), ou de se conceder interpretação extensiva quanto à obrigação prevista no art. 389 da CLT, que, nesta ótica, implicaria violação literal do texto legal. Isso porque, sustenta, o texto do § 1º do art. 389 da CLT, menciona "... seja permitido às empregadas guardar...", como também, quando trata da opção instituída pela Portaria nº 3.296/86 do MTE, que possibilita a substituição da concessão de creches pelo pagamento em dinheiro, sob a forma de

fls.23



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009
TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

"reembolso-creche", também menciona expressamente, no art. 1º, "*Ficam as empresas e empregadores autorizados*". Estabelecimento, afirma, não pode ter empregados, apenas o empregador. Assevera que a mera existência de contratos comerciais ou de aluguel com base nas vendas não transfere ao Réu o ônus de responder pelo cumprimento da legislação trabalhista devida pelos lojistas, dado que a relação jurídica é meramente comercial e mantida exclusivamente com pessoas jurídicas.

Sucessivamente, caso seja mantida a procedência da ação, pugna seja reconhecido julgamento "ultra petita" pois, a seu ver, o pedido inicial não conteria a obrigação de que o Réu fosse obrigado, diretamente, a instalar local apropriado para amamentação, mas apenas de "*cumprir integralmente as disposições contidas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 389 da CLT*". Assim, pela eventualidade, pugna seja reconhecido que sua responsabilidade limita-se à viabilidade de garantir às trabalhadoras dos lojistas o cumprimento dos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT, determinando-se que "*passa a exigir de seus lojistas o cumprimento das disposições contidas nos parágrafos 1º e 2º do art. 389 da CLT, independentemente do número de empregados dos mesmos.*" (fl. 138).

Ainda sob o caráter de eventualidade, mantida a condenação, sustenta a necessidade de possibilitar a utilização das alternativas previstas em Lei, no caso, a manutenção de creches distritais, diretamente ou mediante convênios com outras entidades públicas ou privadas, pela própria empresa, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, da LBA ou de entidades sindicais; ou, ainda, nos termos da Portaria 3.296, de 03.09.86, do MTE, a substituição da concessão de creches pelo pagamento em dinheiro, sob a forma de "reembolso-creche".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

Analisa-se.

Trata-se de definir, à luz do art. 389, § 1º, da CLT, se é obrigação do Réu (Condomínio Parkshopping Barigui) instituir local apropriado onde as empregadas dos lojistas possam deixar sob vigilância e assistência seus filhos em fase de amamentação, durante o horário de trabalho. reza a norma, "ad litteram":

Art. 389. Toda empresa é obrigada:

I - a prover os estabelecimentos de medidas concernentes à higienização dos métodos e locais de trabalho, tais como ventilação e iluminação e outros que se fizerem necessários à segurança e ao conforto das mulheres, a critério da autoridade competente;

II - a instalar bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários; dispor de cadeiras ou bancos, em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento físico;

III - a instalar vestiários com armários individuais privativos das mulheres, exceto os estabelecimentos comerciais, escritórios, bancos e atividades afins, em que não seja exigida a troca de roupa, e outros, a critério da autoridade competente em matéria de segurança e medicina do trabalho, admitindo-se como suficientes as gavetas ou escaninhos, onde possam as empregadas guardar seus pertences;

IV - a fornecer, gratuitamente, a juízo da autoridade competente, os recursos de proteção individual, tais como óculos, máscaras, luvas e roupas especiais, para a defesa dos olhos, do aparelho respiratório e da pele, de acordo com a natureza do trabalho.

§ 1º. Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesseis) 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. (grifos acrescidos).

fls.25



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

**CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009
TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)**

Considerada a união de interesses entre o shopping center e os lojistas que nele se instalam, a condição que se deve vislumbrar não é a de empregador, de um ou outro, mas, de fato, como entendeu o d. Juízo de origem, a do estabelecimento, tal como consta do § 1º da norma. Na acepção do art. 1.142 do Código Civil: **"Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária"**.

A redação originária do art. 389, "caput", da CLT, dispunha, efetivamente, "empregador" (Art. 389. Todo empregador será obrigado. [...]). A alteração operada pelo Decreto-Lei nº 229/67, fazendo constar "estabelecimento", não foi despropositada, mas absolutamente sintomática da nova exigência legal.

A par da leitura estritamente literal agrega-se a interpretação teleológica da norma. E, de sua finalidade, extrai-se, prioritariamente, a proteção dos filhos de empregadas de lojistas em fase de amamentação, como forma de assegurar-lhes, como acentuou o d. julgador de origem, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar.

A proteção à maternidade é um direito constitucionalmente garantido às trabalhadoras (art. 6º da CF). Por sua vez, a Convenção nº 103 da OIT reconhece, em nível internacional, o direito à proteção da saúde da gestante ou lactante. E, nesse sentido, o art. 5º da referida Convenção, ratificado pelo Brasil (Decreto n. 58.820/66), aduz que, se a mulher estiver em período de amamentação, será autorizada a interromper seu trabalho com esta finalidade durante um ou vários períodos cuja duração será fixada pela legislação nacional. Regulamentando referida Convenção, o art. 396 da

fls.26



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009
TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

CLT disciplina que a mulher empregada faz jus a dois descansos especiais, de meia hora cada um, durante a jornada de trabalho, destinado à amamentação do próprio filho. E, ainda, ainda, o art. 389, §1º da CLT prescreve que os estabelecimentos com, pelo menos, 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado que lhes permita amamentar os filhos nesta fase.

As razões que embasam a Nota Técnica Conjunta nº 01/2010 da Anvisa e do Ministério da Saúde, voltada a orientar a instalação de salas de apoio à amamentação em empresas públicas ou privadas, bem elucidam a finalidade da norma e reafirmam a inadmissibilidade de colocar as empregadas de lojistas instalados em shopping centers, pela mera condição de não ser ele o efetivo empregador, ao desamparo da proteção legal:

A legislação brasileira de apoio à mãe trabalhadora cobre um período considerado importante, contemplando a garantia do emprego desde a gestação, a licença remunerada, o apoio à prática do aleitamento materno e a presença de acompanhante durante o parto e no período pós-parto.

Com isso, há garantia, para as mulheres com vínculos empregatícios formais, de benefícios trabalhistas de apoio à maternidade e à amamentação. Entretanto, a intensificação da urbanização, a grande quantidade de mulheres que se inseriram na força de trabalho e o aumento do número de mulheres chefes de família têm dificultado a manutenção do aleitamento materno pelas mulheres que trabalham fora do lar, em que pesem os benefícios dessa prática. Criou-se, assim, a necessidade de as empresas apoiarem as suas funcionárias para viabilizar a manutenção do aleitamento materno após a licença maternidade.

As mulheres que amamentam e que se afastam de seus filhos em virtude do trabalho precisam esvaziar as mamas durante a sua jornada de trabalho, para alívio do desconforto das mamas muito cheias e para manter a produção do leite. Na maioria das vezes não há nas empresas um lugar apropriado para isso, o que impede que a mulher aproveite o leite retirado para oferecer ao seu filho posteriormente.

fls.27



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

Diante desta demanda, algumas empresas estão investindo em salas de apoio à amamentação, destinadas à ordenha e estocagem de leite materno durante a jornada de trabalho. Já existem experiências bem sucedidas, com o apoio de profissionais de saúde que dão assessoria às empresas para a criação dessas salas dentro dos locais de trabalho.

Não só a dupla mãe-criança se beneficia com a sala de apoio à amamentação. As empresas também se beneficiam com o menor absenteísmo da funcionária, haja vista as crianças amamentadas adoecerem menos; por outro lado, ao dar maior conforto e valorizar as necessidades de suas funcionárias, o empregador pode ter como retorno maior adesão ao emprego e, conseqüentemente, permanência de pessoal capacitado; isto certamente leva a uma percepção mais positiva da imagem da empresa perante os funcionários e a sociedade. Vale acrescentar que a implantação de salas de apoio à amamentação é de baixo custo, assim como a sua manutenção.

O cenário pós-positivista do Direito acena para uma feição mais principiológica do ordenamento, em prejuízo de um cunho estritamente legalista. Miguel Reale leciona, a este respeito, que **"Um edifício tem sempre suas vigas mestras, suas colunas primeiras, que são o ponto de referência e, ao mesmo tempo, elementos que dão unidade ao todo. Uma ciência é como um grande edifício que possui também colunas mestras. A tais elementos básicos, que servem de apoio lógico ao edifício científico, é que chamamos de princípios, havendo entre eles diferenças de destinação e de índices, na estrutura geral do conhecimento humano.** (Miguel Reale, Filosofia do Direito, 16ª ed., Saraiva, 1994, p. 61).

Nesta linha, a par do viés estritamente literal, como vetor interpretativo da norma, a questão deve ser enfocada pelo prisma principiológico da solidariedade e da função social da propriedade, a impedir que se firme, pela



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

complexidade de se enquadrar a figura peculiar de agregação econômica que constitui o "shopping center", efetivo óbice à realização da proteção legal.

Assim como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura dentre os direitos fundamentais a garantia do direito de propriedade (art. 5º, XXII), também prescreve no mesmo artigo que a propriedade deve atender a sua função social (art. 5º, XIII), de onde se vislumbra a necessária consideração de que o empreendimento, como um todo, deve se ajustar ao necessário benefício social dele reclamado. Atualmente, não há como falar em propriedade ou em contrato de trabalho sem referência ao imperativo constitucional de que eles devem atender a sua função social. Por esta qualidade, fundada nas ideias do Estado Social, o ser humano está no centro da preocupação do Direito, e assim também ocorre nas relações de trabalho, duplamente. Disso implica que, apesar de a realização de fins econômicos ser um objetivo inafastável da empresa, a ele deve ser agregada a nobre missão de propiciar o desenvolvimento da dignidade dos trabalhadores postos a seu serviço.

O Reclamado é proprietário do Condomínio Parkshopping Barigui, onde empreende atividade econômica peculiar, especialmente marcada, como já dito, pela nota da agregação. Vale dizer, sua existência está relacionada de forma indissociável com os lojistas que compõem seu estabelecimento. Sob esta visão, como acentuou a r. sentença, o shopping, em última análise, beneficia-se do trabalho das empregadas dos lojistas, na medida em que fundamental ao desenvolvimento de sua atividade econômica. É certo, como observou o julgado, que dificilmente alguma das empresas ali instaladas, ou o próprio Réu, terá mais de trinta empregadas com filhos em fase de amamentação, situação que se inverte ao se considerar o conjunto da atividade empreendida, qual seja, o estabelecimento.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

Ives Gandra Martins Filho discorre, com propriedade, sobre as características dos "shopping centers" e da estrita dependência dos lojistas em relação a ele:

Embora as comparações sejam sempre deficientes, o certo é que os "shopping centers" estão para os estabelecimentos, que o compõem, como a norma constitucional para o ordenamento jurídico ordinário, que dela depende.

Os "shopping centers" são, em verdade, um sobreestabelecimento comercial, cuja estrutura permite que os estabelecimentos comerciais, que neles se instalem, existam e nele tenham sua principal razão de ser e força.

Não há estabelecimento comercial instalado em "shopping center", que não tenham seus titulares o escolhido em função dos aspectos de agregação valorativa representada pelo acréscimo que tal instalação fatalmente provocará.

São, portanto, os "shopping centers", para todos os estabelecimentos que os compõem, uma espécie de sobreestabelecimento de onde recebem o principal fator de força mercantil, mesmo que sejam famosas as marcas ou renomadas as sociedades que se unam em suas dependências.

Quem escolhe um "shopping center", para nele instalar um estabelecimento, pretende desenvolver seu próprio comércio, mas sabe que o desenvolverá com substancial colaboração da entidade que lhe cede espaço, que lhe oferta promoção, que lhe garante um público frequentador, pelo simples fato de ser um "shopping" e independentemente da própria força.

Quem vai a um "shopping center", na maior parte dos casos, vai em função do que oferece esse complexo comercial, com variadas alternativas de escolha, raramente se dirigindo para compra neste ou naquele estabelecimento. Mais do que isto, por saber que tais autênticas "cidades compactadas" possuem mais de um estabelecimento para cada gênero de produtos, quem procura um "shopping center", procura-o na esperança de, através de um levantamento de preços entre os diversos estabelecimentos lá colocados, escolher o produto que mais lhe agrada, pelo menor preço.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

É, pois, o "shopping center" o que o usuário procura em primeiro lugar.

À evidência, para que o complexo de estabelecimentos seja atrativo, necessita o "shopping center" manter publicidade adequada e administração ágil, objetivando assegurar um público frequentador, assim como conseguir novos usuários. Toda a estratégia de seus administradores, independentemente dos estabelecimentos existentes, é voltada para valorizar a imagem dos "shopping centers", com o que se procura, em necessárias e custosas promoções, conservar um permanente público frequentador, seja para o lazer, seja para compras, seja para ambos.

Nas grandes cidades, inclusive, em que esse tipo de empreendimento se multiplica, é de hábito ouvir-se de pessoas vindas de outras cidades menores, que vieram fazer compras em seus "shopping centers". Conhecem os "shopping centers", mas não conhecem as suas lojas. (disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/impresao.asp?id=115>).

Pelos benefícios que agrega, da reunião de lojistas em seu entorno, o shopping center é o destinatário do comando legal, até mesmo para cumprir sua função social decorrente da propriedade dos meios de produção (arts. 5º, XXII e 170, III, da CRFB), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB), da solidariedade social (art. 3º, I, da CRFB), bem como da função social do contrato (art. 421 do CCB).

Assim, acertada a r. sentença que considerou, em interpretação conforme a Constituição Federal do art. 389, § 1º, da Constituição Federal, que é obrigação do Réu instalar no estabelecimento Shopping Center Barigui *"local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação"*.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

**CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009
TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)**

Não se vislumbra julgamento "ultra petita". A pretensão, claramente formulada, foi dirigida ao Réu para que ele próprio cumpra a obrigação legal, não se extraindo, do teor do pedido, que pudesse ele exigir de seus lojistas o cumprimento das disposições dos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT, independentemente do número de empregados.

Por fim, não procede a pretensão de cumprimento da obrigação por meio das alternativas legais previstas no § 2º da norma (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), ou, ainda, do cumprimento da obrigação por meio da alternativa prevista na Portaria nº 3.296/86, do Ministério do Trabalho e Emprego, que autoriza a adoção do sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência legal.

Explico.

A única interpretação do § 2º passível de atender o sentido teleológico do § 1º é aquela que o concebe na conjuntura socioeconômica da época de sua edição (ano de 1967), em que os centros urbanos não tinham, notoriamente, a extensão que têm hoje, e, principalmente, a participação das mulheres no mercado de trabalho não tinha a dimensão atual.

Segundo dados do IBGE, no ano de 1970 o percentual de mulheres que trabalhavam era de 18,2%; já em 2007 esse percentual chegou a 52,4% (fonte: http://www.fcc.org.br/bdmulheres/download/Trabalho_e_Familia_2007.pdf).

fls.32



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

**CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009
TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)**

A proteção que, naquele contexto, podia ser atendida por meio de convênios com creches próximas, pois os deslocamentos não eram tão grandes e o número de mulheres trabalhadoras era reduzido, hoje não mais consegue ser satisfeita por este meio. A devida importância da amamentação, nesta nova conjuntura, somente pode ser atendida por meio da obrigação específica disposta no § 1º do art. 389 da CLT.

Menciono, neste ponto, para ilustrar a importância da amamentação e o nível do comprometimento que sua privação pode causar ao menor, uma decisão do TST sobre assédio moral (AIRR-3677-65.2010.5.12.022 - Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga - DEJT 23.03.2012), mas que muito informa, em seu substrato, ao tema ora examinado. Retrata a hipótese de uma empregada que, após retornar do período de licença-maternidade, foi colocada em um posto volante, percorrendo diversos municípios, o que dificultava a concessão do intervalo para amamentar a filha recém-nascida (assegurado pelo art. 396 da CLT). Além disso, teve recusado o pedido de fruição de férias vencidas, aduzido para prestar assistência à filha que, então, apresentava problemas de saúde, foi acusada de utilizar esta doença para não trabalhar, e, ainda, encaminhada para realizar curso de reciclagem em localidade distante, quando a menor, que veio a falecer em razão de encefalite viral, já estava doente. A decisão consignou, quanto à possibilidade de armazenamento do leite materno, que não era possível exigir da Reclamante algo além dos limites da razoabilidade. O Ministério Público do Trabalho ponderou, no caso: **"(...) a empresa violou o art. 396 da CLT em dias alternados, não se podendo afirmar que a reclamante soubesse ou pudesse prever quais seriam os dias em que não poderia amamentar. De outra parte, o congelamento do leite destrói células ativas benéficas ao bebê e reduz os níveis das vitaminas B6 e C. O**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

armazenamento do leite materno não muda essencialmente o valor nutricional desse leite, mas as propriedades imunológicas são reduzidas em muitas das técnicas de armazenagem."

Restou comprovada, no processo, a intenção do empregador em obrigar a empregada a pedir demissão, em virtude das dificuldades que lhe foram impostas por sua condição de lactante. Também restou assentado que o empregador, apesar de não poder ser diretamente responsabilizado pelo óbito da filha, ao impor longos períodos de separação em um momento tão delicado e ao privar a criança da possibilidade de, pela amamentação, receber as propriedades imunológicas essenciais à proteção contra doenças, inclusive a encefalite, **"não somente retirou da mãe uma prerrogativa que a lei lhe garantia, mas também feriu de morte a criança que dependia exclusivamente desse conjunto de elementos protetivos destinados a assegurar-lhe o direito de sobreviver, de crescer sadia física e mentalmente e ter uma boa qualidade de vida."**

Por mais complexas e primorosas sejam as expressões da teoria, a realidade é infinitamente mais contundente. Não há como, pois, negar o direito à amamentação. E a concessão das alternativas pretendidas pela Recorrente implica, por derradeiro, nessa negativa.

Pelo exposto, neste ponto, acolho integralmente as ponderações do Exmo. Revisor Desembargador Benedito Xavier da Silva, a quem peço licença para transcrevê-las:

a) o direito da mãe de amamentar o próprio filho é um direito natural (responsabilidade natural pela existência de um novo ser, na necessária cadeia da vida) incorporado pela legislação, com o fim de impor incondicionalmente a sua observância.

fls.34



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

b) a amamentação não pode ser substituída por outras formas de alimentação, salvo em situações excepcionais. A prioridade social é a criança que, como renovação da vida, encerra força, esplendor, beleza e muita esperança, que precisam ser viabilizadas em nome da criança e da própria sociedade. Exige tratamento especial e diferenciado por parte do empregador que conta com trabalhadoras-mãe.

c) aliada à amamentação, a criança tem necessidade dos cuidados maternos, nos primeiros momentos da vida (a vida é delicada e por isso a amamos e a ela dispensamos todos os cuidados necessários para que floresça de maneira que possa ser vista e celebrada).

d) para isto, o empregador tem o dever de disponibilizar locais apropriados no âmbito do próprio empreendimento. Quando fora da empresa, impõe-lhe, sob sua responsabilidade exclusiva, assegurar-lhe a locomoção, de modo que o direito da criança à amamentação seja garantido plenamente.

e) no caso sob análise, penso que o Shopping, dada a extensão do empreendimento (aglomerado de lojas), diferentemente da pequena empresa, possui condições mais do que suficientes para viabilizar e disponibilizar locais apropriados no atendimento das mães que contam com filhos em fase de amamentação.

f) os shopping centers deverão, também, atender o princípio da função social (Cód. Civil, art. 421). Os múltiplos contratos interempresariais estão a exigir observância ao princípio da função social. Ou seja, exige-se, também, deste tipo de empreendimento empresarial, comprometimento com a dignidade humana. O econômico precisa atentar para as condições humanas daqueles que lhe prestam serviços (assumir responsabilidades legais).

g) Caio Mário da Silva Pereira observa: "Na implantação e organização de um shopping center, nada é improvisado" (citação de Rodrigo Barcellos - O contrato de Shopping Center e os contratos atípicos interempresariais, Atlas S.A./2009, p. 75). Isto vale dizer que tudo deve ser estruturado e pensado, com o fim de oferecer serviços aos consumidores, lojistas e trabalhadores.

A fórmula do shopping é a integração empresarial, razão pela qual não lhe é dado transferir obrigações legais exclusivamente aos lojistas, sem lhes oferecer estruturas físicas e sanitárias adequadas.

Diz RODRIGO BARCELLOS: "O estabelecimento formado pelos múltiplos estabelecimentos dos lojistas é o instrumento para uma

fls.35



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009

TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)

empresa de conjunto, constituída pelas atividades empresariais, praticadas de forma integrada pelo empreendedor e por todos os lojistas. A organização da coletividade dos lojistas no estabelecimento de conjunto, feita pelo empreendedor, tem como finalidade única o exercício da atividade de conjunto" (op. cit., p. 87).

Tem-se que a relação não é de simples locação com os lojistas (idéia de empresa em conjunto). Existem interesses, direitos e obrigações comuns (relação simbiótica).

h) se o shopping não oferecer local apropriado destinado à guarda, vigilância e assistência aos filhos de suas próprias empregadas e dos lojistas, estes terão dificuldades no cumprimento da lei, respeitante à amamentação e aos cuidados a serem dispensados às crianças.

i) a meu juízo, faz-se necessário disponibilizar estrutura e serviços que dêem efetivação à norma, que assegura às mães o direito de amamentarem os seus filhos. A administração da creche no interior do shopping poderá se dar por empresas especializadas ou conveniadas, de sua responsabilidade direta.

Por essas razões, penso que a aplicabilidade do parágrafo 2º do artigo 389, da CLT, teria lugar em se instalando creches dentro do próprio shopping, por não me parecer possível o deslocamento das trabalhadores para áreas distantes de seus locais de trabalho.

Pelo exposto, mantém-se a r. sentença.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO**

fls.36



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

7ª TURMA

**CNJ: 0000127-80.2013.5.09.0009
TRT: 01234-2013-009-09-00-5 (RO)**

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do fundamentado.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 05 de novembro de 2013.

UBIRAJARA CARLOS MENDES
DESEMBARGADOR DO TRABALHO
RELATOR