



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**  
*"A conciliação é o melhor caminho para a paz"*

**5ª TURMA**

**CNJ: 0000194-46.2013.5.09.0041**

**TRT: 04624-2013-041-09-00-5 (RO)**



### **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 dezesseis 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).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**  
*"A conciliação é o melhor caminho para a paz"*

**5ª TURMA**

**CNJ: 0000194-46.2013.5.09.0041**

**TRT: 04624-2013-041-09-00-5 (RO)**

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.

**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **21.ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, em que é recorrente **POLLOSHOP PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.** e recorrido **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO**.

**I. RELATÓRIO**

Inconformado com a sentença de fls. 129-137, complementada pela decisão resolutive de embargos de fls. 145-146, ambas proferidas pela juíza Patrícia Tostes Poli, em que acolhidos em parte os pedidos, recorre o réu.

Busca revisão do julgado nos seguintes tópicos: incompetência material da Justiça do Trabalho (contratos civis e comerciais entre administradora de shopping e lojistas), inexistência de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, ilegitimidade passiva do condomínio para cumprir obrigações referentes a empregadas de terceiros, ausência de interesse de agir, obrigação prevista no art. 389 da CLT e multa do art. 538 do CPC (fls. 151-188).

Custas recolhidas e depósito recursal efetuado (fls. 189-191).

Contrarrazões apresentadas pelo autor (fls. 225-248).

fls.2



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**  
*"A conciliação é o melhor caminho para a paz"*

**5ª TURMA**

**CNJ: 0000194-46.2013.5.09.0041**

**TRT: 04624-2013-041-09-00-5 (RO)**

O Ministério Público do Trabalho, por seu representante Luis Carlos Cordova Burigo, opinou pelo não provimento do recurso (fl. 256).

## **II. FUNDAMENTAÇÃO**

### **Admissibilidade**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço** do recurso ordinário e das contrarrazões. **Conheço** também dos documentos de fls. 192-220, como subsídio jurisprudencial.

### **Mérito**

#### **1. Incompetência material da Justiça do Trabalho - contratos civis e comerciais entre administradora de shopping e lojistas**

Recorre o réu da decisão que reconheceu competência para apreciar e julgar o pedido de instalação de creche em benefício das empregadas dos lojistas. Sustenta que a decisão imputou a obrigação pessoal prevista no art. 389 da CLT, inclusive quanto às empregadas de lojistas, em clara ofensa ao inc. II do art. 5.º da CF. Alega que não pode a Justiça do Trabalho resolver questões que envolvem relação civil e comercial, regida pelo art. 54 da Lei de Locações.

A pretensão é de observância do direito trabalhista previsto no art. 389 da CLT e para análise de pedido dessa natureza só a Justiça do Trabalho é competente, na forma do art. 114 da Lei Maior. Se o shopping deve ou não responder ante a obrigação de fazer pretendida, incluindo suposta violação do princípio da legalidade,

fls.3



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**  
*"A conciliação é o melhor caminho para a paz"*

**5ª TURMA**

**CNJ: 0000194-46.2013.5.09.0041**

**TRT: 04624-2013-041-09-00-5 (RO)**

isso é questão que diz respeito ao mérito do pedido. À vista da pretensão formulada na inicial, não se cogita de competência de outro órgão julgador. Nada a prover.

**2. Inexistência de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos**

Alega o réu que os interesses em causa não podem ser defendidos por meio de ação civil pública, pois não se enquadram como difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Pede reforma da decisão para que seja reconhecida ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para a propositura da ação.

A concessão de creche para guarda dos filhos das trabalhadoras do shopping durante o período de amamentação é interesse não só da coletividade (interesse ligado por relação jurídica base de emprego), 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.

Trata-se de interesse ou direito difuso, de caráter transindividual e natureza indivisível, do qual são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, nos exatos termos do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável na forma do art. 21 da Lei n. 7.347/85. Mantenho.

**3. Ilegitimidade passiva do condomínio para cumprir obrigações referentes a empregadas de terceiros**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**  
*"A conciliação é o melhor caminho para a paz"*

**5ª TURMA**

**CNJ: 0000194-46.2013.5.09.0041**

**TRT: 04624-2013-041-09-00-5 (RO)**

Requer o recorrente que seja declarada parte ilegítima para compor o polo passivo da lide. Segundo diz, não se pode atribuir condição de empregador ao administrador do shopping, pois não atua em nome próprio na defesa de direitos seus ou mesmo no interesse de lojistas.

A legitimidade é definida em abstrato, à vista das partes que compõem o litígio. Detém legitimidade ativa a parte que postula direito em seu favor e legitimidade passiva aquele em face de quem é formulado o pedido.

O recorrente foi indicado na inicial para responder ante a pretensão formulada, de modo que somente ele é parte legítima para compor o polo passivo da demanda. Na lição de Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil - II, 5.ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2005, p. 117):

*"Ser parte não significa necessariamente ser parte legítima. A condição de parte na demanda é determinada exclusivamente pelo fato objetivo de o sujeito comparecer pedindo, sendo portanto autor; ou de figurar nela como aquele em face do qual o autor pede uma providência jurisdicional, sendo portanto réu. Depois, se o primeiro é ou não a pessoa que a lei autoriza a defender em juízo aquele alegado direito ou se o segundo é realmente o sujeito que deve suportar os efeitos da providência pedida, isso não lhes subtrai a condição rigorosamente objetiva de partes na demanda [...]. A condição objetiva de parte afere-se no plano do ser e a condição ideal de parte legítima do dever-ser".*

Mantenho.

#### **4. Ausência de interesse de agir**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**  
*"A conciliação é o melhor caminho para a paz"*

**5ª TURMA**

**CNJ: 0000194-46.2013.5.09.0041**

**TRT: 04624-2013-041-09-00-5 (RO)**

Sustenta o réu que já cumpre a norma do art. 389 da CLT, pois não possui empregadas além do limite previsto no § 1.º do art. 389 da CLT, razão por que não haveria interesse de agir.

O interesse de agir, também chamado legítimo interesse processual de agir (Dinamarco), é evidenciado ante a necessidade e utilidade de ingresso em juízo em busca de situação jurídica favorável. Decorre da necessidade de intervenção jurisdicional para a solução de determinado conflito. O interesse processual de agir é instrumental. Seu objeto é a tutela jurisdicional e não o direito material em si. E a tutela jurisdicional deve ser buscada por via adequada, de modo a possibilitar a efetiva prestação por parte do Poder Judiciário.

O autor busca tutela jurisdicional de direito das trabalhadoras do shopping e, como visto, o faz pela via adequada, razão por que presente o legítimo interesse processual de agir. Nada a prover.

### **5. Obrigação prevista no art. 389 da CLT**

Volta-se o réu contra a decisão em que foi condenado a cumprir o disposto nos §§ 1.º e 2.º do art. 389 da CLT, sob pena de multa diária. Afirma que não possui o número de empregadas previsto no referido preceito legal para a concessão de creche e que não há lei que autorize o entendimento de que o shopping deve responder por obrigações dos lojistas.

A insurgência não prospera. Afasto desde logo a alegação de ofensa ao princípio da legalidade (art. 5.º, inc. II, CF), na medida em que a coisa julgada



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**  
*"A conciliação é o melhor caminho para a paz"*

**5ª TURMA**

**CNJ: 0000194-46.2013.5.09.0041**

**TRT: 04624-2013-041-09-00-5 (RO)**

faz lei entre as partes (arts. 468, CPC e 769, CLT). A sentença condenatória, proferida de forma fundamentada (art. 93, inc. IX, CF), cria, com força de lei, obrigação a ser cumprida pela parte condenada.

A obrigação de fazer constante da sentença está amparada no art. 389, §§ 1.º e 2.º, da CLT, segundo os quais estabelecimentos em que trabalhem ao menos trinta mulheres que contem mais de dezesseis anos terão local apropriado para guarda e assistência dos filhos no período de amamentação. Tal exigência poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas pela própria empresa, em regime comunitário, diretamente ou por convênios com outros entes públicos ou privados.

A tese do réu é de que empregadas de lojistas do shopping não podem ser consideradas para efeito de aplicação do referido preceito legal. 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"* (fls. 79-80).

O shopping é, portanto, o estabelecimento em que o réu desenvolve atividades e realiza o objeto social (art. 1.142, CC). Note que neste caso, ao contrário daquele a que se refere a decisão transcrita na sentença, não se trata de condomínio, mas de típico empreendimento empresarial. Na condição de proprietário exclusivo de estabelecimento em que trabalham mais de trinta mulheres com mais de dezesseis 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.

fls.7



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**  
*"A conciliação é o melhor caminho para a paz"*

**5ª TURMA**

**CNJ: 0000194-46.2013.5.09.0041**

**TRT: 04624-2013-041-09-00-5 (RO)**

Como já se disse, 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. A multiplicidade de empregadores, nesse contexto, é irrelevante, pois importa de fato a quantidade de trabalhadoras que prestam serviços no shopping. Por isso, não merece nenhum reparo a decisão de origem no ponto em que condenou o réu a cumprir a exigência contida nos §§ 1.º e 2.º do art. 389 da CLT.

Com relação às pretensões sucessivas, consta da sentença que o réu deverá cumprir *"[...] o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT, sob pena de multa diária de R\$ 600,00 (seiscentos reais), até o limite de 30 dias, a ser revertido 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."* Salientou ainda o juízo que *"[...] a obrigação do réu não se limita apenas ao dever de viabilizar às trabalhadoras dos lojistas local apropriado para 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."* (fl. 136).

fls.8





**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**  
*"A conciliação é o melhor caminho para a paz"*

**5ª TURMA**

**CNJ: 0000194-46.2013.5.09.0041**

**TRT: 04624-2013-041-09-00-5 (RO)**

Embora o autor tenha feito menção à Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho e Emprego, o pedido é específico e abrange apenas o cumprimento integral das disposições contidas nos §§ 1.º e 2.º do art. 389 da CLT (fl. 9). A pretensão foi acolhida conforme postulada, de modo que não há limitação ou ajuste cabível no provimento dado. De todo modo, como não há na sentença opção de cumprimento da obrigação por meio de *"reembolso-creche"*, cumpria ao réu buscar pronunciamento a respeito em primeiro grau, o que não ocorreu apesar da oposição de embargos de declaração.

Incabíveis as demais limitações pretendidas (viabilidade da garantia e exigência dos lojistas), já que a obrigação, como visto, é do réu, enquanto administrador do shopping. As alternativas possíveis para cumprimento já foram fixadas na sentença, pois o § 2.º do art. 389 da CLT traz justamente outra forma de suprir a exigência contida no § 1.º do mesmo preceito legal. Nada a prover, portanto.

**6. Multa do art. 538 do CPC**

Insurge-se a ré contra a imposição de multa por embargos de declaração procrastinatórios. Argumenta que buscou sanar omissão a respeito da alegação de que os direitos postulados não são difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O juízo de origem entendeu que houve manifestação expressa sobre a matéria na sentença, pois dela consta que *"a ação civil pública o instrumento hábil à obtenção de provimento jurisdicional que faça cessar a lesão a direito ou interesse legalmente protegido, no caso, a criação de creche para que as*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**  
*"A conciliação é o melhor caminho para a paz"*

**5ª TURMA**

**CNJ: 0000194-46.2013.5.09.0041**

**TRT: 04624-2013-041-09-00-5 (RO)**

*empregadas dos lojistas deixem seus filhos (art. 389, § 1º da CLT)."* (fl. 145). Por considerar os embargos meramente protelatórios, aplicou a penalidade prevista no art. 538 do CPC.

Entendo que não houve litigância indevida do recorrente. Não há evidência de dolo processual. Não se vê que a medida tenha tido por fim protelar o andamento do feito, mesmo por que não há de fato classificação dos interesses defendidos como sendo difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Por isso, **reformo** a decisão de origem para afastar a multa de 1% sobre o valor da causa, por embargos protelatórios.

**Dou parcial provimento** ao recurso ordinário apresentado pelo réu para, nos termos da fundamentação, afastar a multa de 1% sobre o valor da causa, por embargos protelatórios.

### **III. CONCLUSÃO**

Pelo que,

**ACORDAM** os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário interposto pelo réu e das contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário para, nos termos da fundamentação, afastar a multa de 1% sobre o valor da causa, por embargos protelatórios.

Custas inalteradas.

fls.10



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

*"A conciliação é o melhor caminho para a paz"*

**5ª TURMA**

**CNJ: 0000194-46.2013.5.09.0041**

**TRT: 04624-2013-041-09-00-5 (RO)**

Intimem-se.

Curitiba, 20 de março de 2014.

**ENEIDA CORNEL**  
Relatora