



PROCESSO N° TST-RRAg - 11642-47.2016.5.09.0029

**A C Ó R D Ã O**  
**7ª Turma**  
**CMB/ge/bh/cmb**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA PARTE AUTORA. LEI N° 13.467/2017.** **1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. TESE SUPERADA PELA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SBDI-1 DO TST. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA.** Não se constata a transcendência da causa, no aspecto econômico, político, jurídico ou social. Agravo de instrumento conhecido e não provido, por ausência de transcendência da causa.

**2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIRO. GARÇOM. EXIGÊNCIA DE EXAME DE HIV NO ATO DE ADMISSÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA CONSTATADA.** A transcendência jurídica diz respeito à interpretação e aplicação de novas leis ou alterações de lei já existente e, no entendimento consagrado por esta Turma, também à provável violação de direitos e garantias constitucionais de especial relevância, com a possibilidade de reconhecimento de afronta direta a dispositivo da Lei Maior. No caso, revela-se plausível a tese recursal, quanto ao direito do autor ao pagamento de indenização por danos morais, com amparo no artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA PARTE RÉ. LEI N° 13.467/2017.** **1. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPREGADO DE NAVIO DE CRUZEIRO INTERNACIONAL.** **2. APLICAÇÃO DA LEI TRABALHISTA NO ESPAÇO.** **3. DEDUÇÃO DE VALORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREQUESTIONAMENTO. REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 896, § 1º-A, I, DA CLT.** **TRANSCENDÊNCIA NÃO EXAMINADA.** Em sede de recurso de revista, a parte deve, obrigatoriamente, transcrever, ou destacar (sublinhar/negritar), o ponto específico da discussão, contendo as principais premissas fáticas e jurídicas contidas no acórdão regional acerca do tema por ela invocado, o que não ocorreu no apelo. Na presente situação, quanto à competência desta Especializada e à legislação material aplicável ao contrato de trabalho, a transcrição do capítulo do acórdão, integralmente, sem a delimitação do ponto de insurgência objeto das razões do recurso de revista - mediante o destaque do trecho em que foram adotados os argumentos do acórdão regional para o deslinde da controvérsia -, não atende ao previsto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT. Precedentes da SBD-1. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

**RECURSO DE REVISTA DA PARTE AUTORA. LEI N° 13.467/2017. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIRO. GARÇOM. EXIGÊNCIA DE EXAME DE HIV NO ATO DE ADMISSÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA CONSTATADA.** A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados,

muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na “[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral”. Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. **No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela que a reclamada exigiu exame de sorologia para o HIV no ato de admissão do autor.** A Corte de origem considerou razoável tal medida, uma vez que o labor seria desenvolvido a bordo de um navio de cruzeiro, local onde os serviços médicos e de assistência são limitados. Entretanto, tal exigência é, na verdade, abusiva e vedada pelo ordenamento jurídico. Com efeito, nos termos do artigo 2º da Portaria nº 1.246/2010 do Ministério do Trabalho e Emprego, “não será permitida, de forma direta ou indireta, nos exames médicos por ocasião da admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego, a testagem do trabalhador quanto ao HIV”. Por outro lado, na hipótese, o autor foi contratado para exercer a função de *bar boy* – garçom –, de modo que eventual resultado positivo ou negativo da sorologia para o HIV em nada afetaria a execução de seus serviços, tampouco justificaria qualquer tratamento diferenciado a ele ou a terceiros. Ainda que os serviços médicos de um navio de cruzeiro sejam restritos, isso, por si só, não impediria o atendimento aos trabalhadores ou aos passageiros soropositivos ou acometidos por qualquer outra enfermidade. Aliás, não há notícia nos autos de que tal exame também era exigido dos passageiros, não obstante também estivessem submetidos às mesmas condições de confinamento e de atendimento médico que os trabalhadores durante o período embarcado. Caracterizado, portanto, o ato discriminatório da parte ré, ofensivo à intimidade e privacidade do reclamante e com potencial lesivo de obstar o seu pleno acesso ao emprego. Nesse contexto, evidenciado o dano, assim como a conduta culposa do empregador e o nexo causal entre ambos, devida a indenização pretendida, no importe de R\$ 10.000,00. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Recurso de Revista com Agravo nº TST-RRAg - 11642-47.2016.5.09.0029**, em que é Agravado e Recorrente **MARCOS SANTANA RODRIGUES** e Agravantes e Recorridos **MSC CRUISES S.A. E OUTRO**.

As partes, não se conformando com a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, que negou seguimento aos recursos de revista, interpõem os presentes agravos de instrumento. Sustentam que foram preenchidos todos os pressupostos legais para o regular processamento daqueles recursos.

Contraminutas e contrarrazões apresentadas.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 95, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

## **VOTO**

### **MARCOS PROCESSUAIS E NORMAS GERAIS APLICÁVEIS**

Considerando que o acórdão regional foi publicado em 2020, incidem as disposições processuais da Lei nº 13.467/2017.

Registre-se, ainda, que os presentes autos foram remetidos a esta Corte Superior em 30/04/2021.

## **AGRADO DE INSTRUMENTO DE MARCOS SANTANA RODRIGUES**

### **CONHECIMENTO**

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

### **MÉRITO**

#### **TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA**

Nos termos do artigo 896-A da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.467/2017, antes de adentrar o exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista, é necessário verificar se a causa oferece transcendência.

Primeiramente, destaco que o rol de critérios de transcendência previsto no mencionado preceito é taxativo, porém, os indicadores de cada um desses critérios, elencados no § 1º, são meramente exemplificativos. É o que se conclui da expressão "entre outros", utilizada pelo legislador.

Pois

bem.

A parte autora pretende a reforma do acórdão regional quanto aos temas: "1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR – DANOS EXTRAPATRIMONIAIS – DANO EXISTENCIAL – JORNADA EXTENUANTE – NÃO CONFIGURAÇÃO – TESE SUPERADA PELA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SBDI-1 DO TST" e "2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIRO – GARÇOM – EXIGÊNCIA DE EXAME DE HIV NO ATO DE ADMISSÃO".

Sustenta fazer jus à indenização por danos existenciais, pelo cumprimento de jornadas extenuantes. Aponta violação de dispositivos de lei e da Constituição Federal. Transcreve jurisprudência.

Alega, ainda, que a exigência de exame de HIV como requisito para a admissão é discriminatória e enseja o pagamento de indenização por danos morais. Aponta violação dos artigos 5º, V e X, da Constituição Federal, dentre outros. Transcreve jurisprudência.

Merecem destaque os seguintes trechos da decisão regional:

#### **"C. DANOS MORAIS E EXISTENCIAIS**

[...]

Insatisfeita, sustenta o Reclamante haver dano existencial por excesso de jornada e danos morais por exigência de exames de HIV para a admissão.<sup>9.209</sup>

Para a configuração do dano é preciso, inequivocamente, a prova de três circunstâncias: a) o elemento objetivo, consistente na ocorrência efetiva de uma ação ou omissão; b) o elemento subjetivo, consistente nos efeitos produzidos por tais atos ou omissões (o dano); c) o nexo causal, de tal forma que se possa dizer extreme de dúvida que houve ação ou omissão culposa ou dolosa do empregador. Ou seja, o dano passível de reparação exige prova robusta da prática do ilícito, além da ampla demonstração do prejuízo sofrido.

Assim, o dano não se sustenta somente na impressão subjetiva do empregado acerca de lesão a direito ínsito de sua personalidade, apesar de se caracterizar por atingir bens incorpóreos como a auto-estima, a honra, a privacidade, a imagem, entre outros.

No caso, não há ato ilícito em relação aos exames toxicológicos e para HIV. O Reclamante trabalhava a bordo de uma embarcação, onde os serviços médicos disponíveis são limitados, sendo os exames medida necessária para o empregador poder atender às necessidades médicas de seus trabalhadores. O Reclamante também não comprovou que teria sido discriminado em razão dos resultados dos exames, nem que a Reclamada não o contrataria em decorrência dos resultados, não havendo dano moral. Não houve discriminação, nem afronta à Lei 9.029/95, nem ao artigo 5º da CLT, nem ao art. 168 da CLT e não há de se cogitar de dano in re ipsa. Nesse sentido, o seguinte precedente turmário, cujos fundamentos são acrescidos às razões de decidir:

[...]

No tocante à jornada, é o próprio dano que não foi provado

É claro que, em alguns casos excepcionais, o dano moral subjetivo deve ser reconhecido independentemente de prova, pela presunção da presença de sofrimento intenso, decorrente da situação em que a vítima é colocada, em razão de ação ou omissão culposas. Essa, data vênia, não é a hipótese dos autos.

Entendimento em sentido contrário implicaria a admissão de que qualquer hipótese de sonegação de direitos trabalhistas ensejaria o dever de indenização por danos morais, o que significaria dizer que toda reclamatória trabalhista (ou, na verdade, qualquer demanda em função de inadimplemento contratual) possuiria uma ação indenizatória atrelada a ela.

Não obstante a realização de labor extraordinário pelo Reclamante, ele não foi, em decorrência dele, humilhado ou exposto a situação vexatória. Não houve, também, prova de danos existenciais decorrentes da jornada do Reclamante, os quais não podem ser presumidos a partir de simples constatação da prática de ato ilícito pelo empregador (v.g., exigência de elastecimento da

jornada além dos limites legais, pagamento de salário "por fora", falta de anotação da CTPS. Ao empregado que postula indenização por danos existenciais, cabe provar que, em virtude do ilícito patronal, sofreu sério prejuízo naquilo que decidiu fazer com sua vida (v.g., algum projeto educacional ou social), na fruição de prazeres derivados de atividades extra laborais (v.g., prática de esportes, realização de atividades religiosas), nas suas relações pessoais (v.g., convivência com familiares e amigos), etc. A esse respeito, os seguintes julgados:

[...]

Assim, não basta a mera prestação de horas extras em larga escala, por exemplo, para se deferir, como consequência automática, a indenização por dano existencial. Há a necessidade de comprovação de que o cumprimento dessas horas extras, efetivamente, causou relevante prejuízo a algum projeto pré-estabelecido do trabalhador, arruinou algum relacionamento familiar, impediu a realização de atividades alheias ao contrato, etc., não provado no caso em apreço. O Reclamante, ademais, não provou que a jornada ou as condições a bordo lhe fossem danosas, nem jornada extenuante (foi de, em média 11 horas). O Reclamante, ademais, embarcou ciente da jornada que desenvolveria a Não houve, assim, dano decorrente do labor extraordinário, não se cogita de dano in re ipsa e o pagamento das horas extras já foi deferido.

Posto isso, mantém-se a r. sentença." (fls. 2.288/2.293)

Pois bem.

Com relação ao **dano existencial**, a tese recursal está superada pela jurisprudência cristalizada na SBDI-1 desta Corte, conforme ilustram os precedentes a seguir:

"AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS EM AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE - DANO EXISTENCIAL - NÃO COMPROVAÇÃO. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que o cumprimento de jornada extenuante pela prestação de horas extras habituais, por si só, não resulta em dano existencial, sendo imprescindível a demonstração inequívoca do prejuízo, que, no caso, não ocorre *in re ipsa*. Precedentes da SBDI-1/TST e de Turmas. Nesse contexto, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que o único arresto colacionado nas razões de embargos é inservível para a demonstração do dissenso, por quanto se encontra superado pela atual, iterativa e notória jurisprudência da SBDI-1 do TST, nos termos da norma insculpida no § 2º do art. 894 da CLT. Agravo desprovido " (Ag-E-Ag-ARR-310-74.2014.5.04.0811, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 03/12/2021 - destaque);

"RECURSO DE EMBARGOS. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXAUSTIVA (12 HORAS). NECESSIDADE DA PROVA DO DANO. O dano existencial vem sendo entendido como o prejuízo sofrido em razão do sobrelabor excessivo imposto pelo empregador, que impossibilita o trabalhador de desempenhar suas atividades cotidianas e prejudica a manutenção de suas relações sociais externas ao ambiente de trabalho, tais como convívio com amigos e familiares, bem como as atividades recreativas. Contudo, ainda que a prestação habitual de horas extras cause transtornos ao empregado, tal fato não é suficiente para ensejar o deferimento da indenização por dano existencial, sendo imprescindível, na hipótese, a demonstração inequívoca do prejuízo que, no caso, não ocorre *in re ipsa*. Recurso de embargos conhecido e provido" (E-ED-ARR-982-82.2014.5.04.0811, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 19/02/2021 - destaque);

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - DANO EXISTENCIAL - JORNADA EXCESSIVA. 1. Discute-se nos autos se o trabalho em jornada excessiva constitui dano *in re ipsa*. 2. A Turma entendeu que a realização de jornada excessiva habitual, por si só, enseja o pagamento de indenização ao empregado. 3. O dano existencial não pode ser reconhecido à míngua de prova específica do efetivo prejuízo pessoal, social ou familiar. Nessa situação, é inviável a presunção de que o dano existencial tenha efetivamente acontecido, em face da ausência de provas nos autos. 4. Embora a possibilidade, abstratamente, exista, é necessária a constatação no caso concreto para que sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovados, *in re ipsa*, a dor e o dano à sua personalidade. 5. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação de horas extraordinárias, extraí-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido" (E-RR-402-61.2014.5.15.0030, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 27/11/2020 - destaque).

No caso concreto, a parte não demonstra distinção (*distinguishing*) ou superação do entendimento (*overruling*) capaz de afastar a aplicação dessa compreensão. Portanto, não se afigura a hipótese de transcendência, por nenhum dos indicadores, a ensejar a admissibilidade ao recurso de revista interposto, nos moldes do artigo 896-A da CLT.

Sobre os **danos morais** pela exigência de exame de HIV no ato da admissão, a **transcendência jurídica** diz respeito à interpretação e aplicação de novas leis ou alterações de lei já existente e, no entendimento consagrado por esta Turma, também à provável violação de direitos e garantias constitucionais de especial relevância, com a possibilidade de reconhecimento de afronta direta a dispositivo da Lei Maior. No caso, revela-se plausível a tese recursal, quanto ao direito do autor ao pagamento de indenização por danos morais, com amparo no artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.

Assim, reconheço a transcendência da causa, apenas quanto ao tema "**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIRO – EXIGÊNCIA DE EXAME DE HIV NA ADMISSÃO**", e prossigo no exame do apelo, no particular.

## **2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE**

## **CRUZEIRO – EXIGÊNCIA DE EXAME DE HIV NO ATO DE ADMISSÃO – TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA CONSTATADA**

Reporto-me às alegações recursais e à decisão regional já transcritas quando do exame da transcendência.

Observados os requisitos previstos no artigo 896, § 1º-A, I, II e III, da CLT.

Analiso.

A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos.

O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. Representa, na lição de Sérgio Cavalieri Filho, “*o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas*” (*Programa de responsabilidade civil*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49). É o aspecto físico, objetivo, da conduta e a vontade de assim agir o elemento psicológico, subjetivo.

Alia-se à imputabilidade, definida pelo mencionado autor como “[...] o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo” (obra citada, p. 50).

É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados (obra e autor citados, p. 53), muito embora possa haver o dever de resarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita.

No particular, porém, merece destaque o posicionamento adotado por Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano que, apesar de reconhecerem, como regra geral, a presença da antijuridicidade como elemento que acompanha a conduta humana, ressaltam que nem sempre ambos se encontram atrelados:

“Sem ignorarmos que a antijuridicidade, como regra geral, acompanha a ação humana desencadeadora da responsabilidade, entendemos que a imposição do dever de indenizar poderá existir mesmo quando o sujeito atua licitamente. Em outras palavras: poderá haver dever de responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal” (*Novo curso de direito civil – responsabilidade civil* V. III. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 36).

O segundo elemento é o dano que consiste na “[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral” (obra e autor citados, p. 96).

Para o jurista português Antunes Varela, há que se distinguir o dano real do dano patrimonial, em face de peculiaridades que os caracterizam:

“é a perda in natura que o lesado sofreu, em consequência de certo facto, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar. É a lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste as mais das vezes a forma de uma destruição, subtração ou deterioração de certa coisa, material ou incorpórea. É a morte ou são os ferimentos causados à vítima; é a perda ou afecção do seu bom nome ou reputação; são os estragos causados no veículo, as fendas abertas no edifício pela explosão; a destruição ou apropriação de coisa alheia.

Ao lado do dano assim definido, há o dano patrimonial – que é o reflexo do dano real sobre a situação patrimonial do lesado. Trata-se, em princípio, de realidades diferentes, de grandezas distintas, embora estreitamente relacionadas entre si. Uma coisa é a morte da vítima, as fracturas, as lesões que ela sofreu (dano real); outra, as despesas com os médicos, com o internamento, com o funeral, os lucros que o sinistrado deixou de obter em virtude da doença ou da incapacidade, os prejuízos que a falta da vítima causou ao seus parentes (dano patrimonial).” (*Das obrigações em geral*. v. I. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 598).

Portanto, caracterizada a lesão a bem jurídico integrante do patrimônio de outrem, material ou imaterial, haverá dano a ser indenizado.

Finalmente, o último elemento é o nexo causal, cuja compreensão não está afeta ao campo jurídico, em virtude de representar “*o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado*” (obra e autor citados, p. 71). É a relação imprescindível entre a consequência que

se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados.

Caio Mário da Silva Pereira, com apoio em vasta doutrina, sintetiza:

"Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria. [...] Não basta, [...] que um dano tenha coincidido com a existência de uma culpa ou de um risco para estabelecer uma responsabilidade. 'Coincidência não implica em causalidade' [...] Para que se concretize a responsabilidade é indispensável que se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano 'porque' o agente procedeu contra direito". (*Responsabilidade civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro; Forense, 2002. p. 75).

No caso específico do dano moral, pode-se falar na lesão ao que se denomina "dignidade constitucional", representada pelos atributos inerentes à pessoa humana que encontram proteção no art. 5º, X, da Constituição Federal, nele exemplificativamente enumerados.

Essa correlação foi identificada por Xisto Tiago de Medeiros Neto que, após percorrer doutrina civil-constitucional, assinala:

"o dano moral ou extrapatrimonial consiste na lesão injusta e relevante ocasionada a determinados interesses não materiais, sem equipolência econômica, porém concebidos pelo ordenamento como valores e bens jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (como a intimidade, a liberdade, a privacidade, o bem-estar, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano, abrangendo todas as áreas de extensão e tutela de sua dignidade, podendo também alcançar os valores e bens extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas" (*Dano moral coletivo*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 64).

Na expressão de Rodolfo Pamplona Filho, em clássica obra sobre o tema, "[...] consiste no prejuízo ou lesão de interesses e bens, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente" (*O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998. p. 37).

Não é outro o pensamento de Sérgio Cavalieri Filho, após ressaltar a necessidade de revisão do conceito e estrutura principiológica, a partir do advento da Constituição de 1988:

"À luz da Constituição, podemos conceituarmos dano moral por dois aspectos distintos. Em sentido estrito, dano moral é aviolação do direito à dignidade. [...]

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação à dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, não causas.

[...]

Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada." (obra citada, p. 101-102).

Em síntese merecedora de destaque, afirma Maria Celina Bodin de Moraes, de forma categórica:

Recentemente, afirmou-se que o 'dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade'. Se não se está de acordo, todavia, com a criação de um 'direito subjetivo à dignidade', com foi sugerido, é efetivamente o princípio da dignidade humana, princípio fundante do nosso Estado Democrático de Direito, que institui e encima, como foi visto, a cláusula de tutela da personalidade humana, segundo a qual as situações jurídicas subjetivas não-patrimoniais merecem proteção especial no ordenamento nacional, seja através de prevenção, seja mediante reparação, a mais ampla possível, dos danos a elas causados. A reparação do dano moral transforma-se, então, na contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha." (*Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 131-132).

Para a sua configuração, é necessário tão somente que sejam identificados os elementos que o caracterizam; não se há de exigir a prova da dor e do sofrimento suportados pela vítima.

Em consagrada expressão da doutrina, afirma-se ser *in re ipsa* ou, em outras palavras, o direito à reparação se origina da própria ação violadora, cuja demonstração há de ser feita; o dano mostra-se presente a partir da constatação da conduta que atinge os direitos da personalidade.

Mais uma vez, recorro à doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, na obra já mencionada (p. 108):

"Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito à própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*, deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis ou facti*, que decorre das regras de experiência comum." (obra citada, p. 108).

**No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela que a reclamada exigiu exame de sorologia para o HIV no ato de admissão do autor.**

A Corte de origem considerou razoável tal medida, uma vez que o labor seria desenvolvido a bordo de um navio de cruzeiro, local onde os serviços médicos e de assistência são limitados.

Entretanto, tal exigência é, na verdade, abusiva e vedada pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, nos termos do artigo 2º da Portaria nº 1.246/2010 do Ministério do Trabalho e Emprego, "não será permitida, de forma direta ou indireta, nos exames médicos por ocasião da admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego, a testagem do trabalhador quanto ao HIV".

Por outro lado, na hipótese, o autor foi contratado para exercer a função de *bar boy* – garçom –, de modo que eventual resultado positivo ou negativo da sorologia para o HIV em nada afetaria a execução de seus serviços, tampouco justificaria qualquer tratamento diferenciado a ele ou a terceiros.

Ainda que os serviços médicos de um navio de cruzeiro sejam restritos, isso, por si só, não impediria atendimento aos trabalhadores ou aos passageiros soropositivos ou acometidos por qualquer outra enfermidade.

Aliás, não há notícia nos autos de que tal exame também era exigido dos passageiros, não obstante também estivessem submetidos às mesmas condições de confinamento e de atendimento médico que os trabalhadores durante o período embarcado.

Caracterizado, portanto, o ato discriminatório da parte ré, ofensivo à intimidade e privacidade do reclamante e com potencial lesivo de obstar o seu pleno acesso ao emprego.

Nesse contexto, evidenciado o dano, assim como a conduta culposa do empregador e o nexo causal entre ambos, devida a indenização pretendida.

Nesse sentido também são os seguintes precedentes desta Corte, proferidos em hipóteses fáticas semelhantes à do presente caso:

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. [...] DANO MORAL. EXAMES TOXICOLÓGICOS E DE HIV. Partindo-se da premissa de que a Reclamada realizou os exames de HIV e toxicológicos sem a devida anuência do Reclamante, não há como se afastar a condenação à indenização por dano moral. De fato, como bem asseverado pelo Regional, 'a integridade do autor foi atingida no momento em que sua privacidade foi invadida, vez que somente a ele interessava discernir se queria realizar os exames para saber se tinha AIDS ou se havia sinais de existência de drogas em seu organismo'. Assim sendo, estando configurados a prática de ato ilícito por parte da empresa, o dano causado ao empregado e o nexo de causalidade, correta se mostra a condenação da Reclamada ao pagamento de danos morais, não havendo de se cogitar de afronta aos arts. 159 do Código Civil (revogado) e 5.º, II, V e X, da Constituição Federal. [...]" (E-ED-RR-61700-26.2001.5.17.0007, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais** Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 18/12/2009);

"IV - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. DANO MORAL. ATIVIDADES LABORAIS EXERCIDAS EM NAVIO. AUXILIAR DE COZINHA. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO INCOMPATÍVEL COM A EXIGÊNCIA DE EXAMES DE HIV E TOXICOLÓGICO. 1. Verifica-se que, na hipótese, o Tribunal Regional entendeu ser razoável a realização de exames toxicológicos e de HIV, tendo em vista que o labor do reclamante seria exercido em navio de cruzeiro marítimo. 2. O acórdão regional também utilizou como fundamento o fato de o exame toxicológico já ser utilizado para o ingresso em diversas carreiras (dentre elas, carreiras ligadas à segurança pública). 3. Em relação ao exame de HIV, o Tribunal Regional entendeu que este foi realizado com consentimento do reclamante, observado o devido sigilo dos resultados e que não há provas de que o resultado positivo impediria o acesso ao emprego. 4. No presente caso, revela-se abusiva a solicitação, recomendação ou exigência do exame de HIV para o processo de admissão do trabalhador, tendo em vista a ausência de circunstância que justifique o tratamento diferenciado em relação aos tripulantes de navios de cruzeiros, em razão de eventuais riscos para a saúde da pessoa portadora de HIV ou para terceiros. 5. Em que pese os serviços de saúde serem limitados em tais embarcações, por certo, são suficientes para atender um paciente em situações de emergência, seja ele um tripulante da embarcação ou mesmo um passageiro. Aliás, não há notícia nos presentes autos de que os passageiros dos cruzeiros também estariam sujeitos ao mesmo procedimento imposto aos trabalhadores da embarcação, muito embora as alegadas limitações dos serviços de saúde ou mesmo o período em que permaneceriam confinados após cada parada fossem comuns a qualquer pessoa embarcada. 6. Dessa forma, a solicitação de um exame tão invasivo à esfera íntima da pessoa, ainda que com o seu consentimento, como critério de admissão, tem potencial lesivo de impedir o acesso ao emprego e estigmatizar o eventual portador do vírus HIV. 7. Do mesmo modo, em relação ao exame toxicológico, haja vista que a função desempenhada pelo autor (auxiliar de cozinha) não se equipara às atividades de segurança pública ou de motorista profissional, tornando-se tal exigência apenas mais um critério discriminatório obstativo à contratação. 8. Irrelevante, portanto, que a realização

dos exames tenha ocorrido com a aquiescência do reclamante, haja vista a sua condição de parte hipossuficiente e a necessidade de submissão aos critérios definidos pela empregadora para que haja a contratação. Tampouco a circunstância de não ter havido efetivo impedimento à contratação é capaz de infirmar a conclusão acerca do ato ilícito perpetrado pela reclamada. Eventual recusa da contratação, em decorrência de exame positivo, configuraria circunstância agravante. 9. Em tal contexto, impõe-se a condenação da empregadora à compensação dos danos extrapatrimoniais, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Configurada a violação do art. 1º da Lei n.º 9.029/1995. Recurso de revista conhecido e provido." (Ag-RRAG-1760-26.2017.5.06.0121, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 08/03/2023, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/03/2023);

"III- RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. LEI 13.015/2014. [...] DANOS MORAIS. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE TESTE DE HIV NA ADMISSÃO DO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). O Tribunal Regional manteve a sentença que indeferiu a condenação ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da exigência de realização de exames. Consignou que 'No tocante à exigência de realizar exames HIV e toxicológicos, não implica, por si só, dano à honra ou imagem. Nota-se que, no caso em apreço, a exigência de tais exames era destinada a todos os empregados e era necessária para garantir a saúde dos próprios empregados, uma vez que os recursos disponíveis em alto mar são limitados e restritos. Assim, a conduta patronal se justifica em razão da especificidade do trabalho envolvido'. Embora tenha o Tribunal Regional consignado que os recursos médicos são limitados, considerando a condição peculiar do local de prestação de serviços (navio em alto mar), não há razão para a submissão dos trabalhadores a testes de HIV, considerando o avanço da medicina quanto ao controle dos sintomas de referida moléstia. Registre-se que os navios de cruzeiro dispõem de serviços de assistência médica a bordo, com profissionais qualificados e equipamentos hospitalares básicos, o que possibilita o pronto atendimento de trabalhadores e passageiros, em caso de problemas de saúde. A Lei 12.984/2014 define a conduta de 'negar emprego ou trabalho' a portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de AIDS como crime de discriminação, punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa. O art. 2º da Portaria 1.246/2010 do Ministério do Trabalho e Emprego dispõe que 'não será permitida, de forma direta ou indireta, nos exames médicos por ocasião da admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego, a testagem do trabalhador quanto ao HIV'. Nesse contexto, resta caracterizado o dano moral, pois a exigência de teste de HIV como requisito para admissão no emprego constitui conduta discriminatória vedada pela ordem jurídica (Lei 9.029/95, art. 1º) que viola a intimidade e a privacidade do trabalhador. Recurso provido, por violação do art. 186 do Código Civil, para deferir indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Recurso de revista conhecido e provido." (RRAG-1937-62.2017.5.09.0652, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 17/11/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/11/2021);

"AGRAVO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. [...] NAVIO DE CRUZEIRO. DANO MORAL. EXAME ADMISSİONAL. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE TESTE DE HIV. EXAME TOXICOLÓGICO. ABUSO DE DIREITO. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL RECONHECIDA. 1. Constatado o desacerto da decisão agravada, o agravo deve ser provido para novo julgamento do Recurso de Revista. 2. A discussão dos autos diz respeito à possibilidade de exigência de teste HIV e sorologia toxicológica durante o exame admissional. 3. O art. 1º da Lei 9.025/1995 dispõe que 'É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho....'. 4. Nesse contexto, o art. 2º da Portaria 1.246, do Ministério do Trabalho e Emprego: 'Não será permitida, de forma direta ou indireta, nos exames médicos por ocasião da admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego, a testagem do trabalhador quanto ao HIV.'. 5. Segundo a linha protetiva, o art. 1º, II, da Lei nº 12.984/2014, prevê crime punível para condutas discriminatórias em razão da sua condição de portador de HIV. 6. Portanto a exigência de exames toxicológicos e de HIV no ato da admissão viola a intimidade e a privacidade do empregado (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal). Agravo a que se conhece e dá provimento, no tópico." (Ag-ARR-11053-32.2016.5.09.0651, Redator Ministro: Alberto Bastos Balazeiro, Data de Julgamento: 20/09/2023, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/02/2024);

"RECURSO DE REVISTA. LEI 13.467/2017. [...]. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE TESTE DE HIV COMO REQUISITO PARA ADMISSÃO. TRANSCENDÊNCIA. O processamento do recurso de revista na vigência da Lei 13.467/2017 exige que a causa ofereça transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica, a qual deve ser analisada de ofício e previamente pelo Relator (artigos 896-A, da CLT, 246 e 247 do RITST). O Tribunal Regional entendeu que a exigência de teste de HIV para a contratação, fato não contestado, é discriminatória e abusiva, o que está em consonância com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. A matéria debatida não possui transcendência econômica, política, jurídica ou social. Transcendência não reconhecida. Recurso de revista de que não se conhece. [...]" (RR-130034-11.2015.5.13.0015, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 15/05/2019, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/05/2019);

"II - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. LEI 13.467/2017 [...] 2 - DANOS MORAIS DECORRENTES DA EXIGÊNCIA DE EXAME DE HIV E TOXICOLÓGICO. A exigência de exame de HIV como requisito para admissão de emprego viola a intimidade e privacidade do trabalhador, uma vez que configura conduta discriminatória que limita o acesso ao trabalho, circunstância que atrai a aplicação do art. 1º, da Lei 9.029/95. Assim, estando caracterizado o ato ilícito praticado pela reclamada (exigência ilegal), o dano causado (invasão da privacidade) ao empregado e o nexo de causalidade, correta se mostra a condenação da empregadora ao pagamento de danos morais, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais). Agravo não provido. [...]" (Ag-RR-11139-13.2016.5.09.0001, Relatora Ministra: Delaíde Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento: 18/05/2022, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/05/2022).

Nesse contexto, demonstrada possível violação do artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, dou provimento ao agravo de instrumento do autor, para determinar o processamento do seu recurso de revista, apenas quanto ao tema em epígrafe.

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO DE MSC CRUISES S.A. E OUTRO**

### **CONHECIMENTO**

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

## MÉRITO

### **1. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO – EMPREGADO DE NAVIO DE CRUZEIRO INTERNACIONAL – 2. APLICAÇÃO DA LEI TRABALHISTA NO ESPAÇO – 3. DEDUÇÃO DE VALORES – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREQUESTIONAMENTO – REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 896, § 1º-A, I, DA CLT – TRANSCENDÊNCIA NÃO EXAMINADA**

Inicialmente ressalto que, considerando que o exame do apelo, nos temas em epígrafe, evidencia não ter sido observado pressuposto intrínseco imprescindível ao conhecimento do recurso de revista, abstenho-me de analisar a transcendência da causa, com fundamento nos Princípios da Economia e Celeridade Processuais e na ausência de prejuízo às partes.

Com efeito, da análise do recurso de revista, conclui-se que a decisão denegatória proferida no âmbito do Tribunal Regional deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso.

Pois bem.

Entre as alterações promovidas à sistemática recursal pela Lei nº 13.015/2014 encontra-se a criação de pressuposto intrínseco do recurso de revista, no qual a parte deve, obrigatoriamente, transcrever, ou destacar (sublinhar/negritar), o fragmento da decisão recorrida que revele a resposta do tribunal de origem sobre a matéria objeto do apelo; ou seja, o ponto específico da discussão, contendo as principais premissas fáticas e jurídicas contidas no acórdão regional acerca do tema invocado no recurso.

Essa é a previsão do artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, no qual “*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.*”

Na presente situação, quanto à **competência desta Especializada e à legislação material aplicável ao contrato de trabalho**, a transcrição do capítulo do acórdão, integralmente, sem a delimitação do ponto de insurgência objeto das razões do recurso de revista - **mediante o destaque do trecho em que foram adotados os argumentos do acórdão regional para o deslinde da controvérsia** -, não atende ao previsto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT. Tal procedimento impede, por consequência, a observância dos demais requisitos contidos nos incisos II e III do artigo 896, § 1º-A, da CLT: a demonstração analítica (que se faz por meio da argumentação) entre os dispositivos e verbetes apontados e o trecho da decisão destacada no apelo.

Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência desta Corte:

“AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE PRESIDENTE DE TURMA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO DE EMBARGOS EM AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. INOBSERVÂNCIA AO REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 896, § 1º-A, I, DA CLT. A transcrição na íntegra do capítulo do acórdão do Tribunal Regional objeto da controvérsia, sem a indicação do trecho que contém a tese jurídica que consubstancia o prequestionamento, não satisfaz o requisito previsto artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, uma vez que não permite o confronto analítico entre a tese central assentada pelo TRT e a fundamentação jurídica apresentada no recurso de revista. Precedentes. O acórdão turmário proferido nesse mesmo sentido revela consonância com a atual e iterativa jurisprudência, razão pela qual inviável o conhecimento dos embargos, nos termos da regra prevista no artigo 894, § 2º, da CLT. Desse modo, deve ser mantida a decisão agravada que negou seguimento ao recurso de embargos. Agravo conhecido e desprovido” (Ag-E-Ag-ARR-80667-39.2014.5.22.0003, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 11/09/2020);

“AGRAVO INTERNO. RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELAS LEIS Nós 13.015/2014 E 13.105/2015. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. CAPÍTULO DO ACÓRDÃO TRANSCRITO NA ÍNTegra, SEM DESTAQUES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO EFETIVA DO COTEJO ANALÍTICO DE TESES. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 896, § 1º- A, DA CLT. A transcrição pela parte, em recurso de revista, do inteiro teor do acórdão regional, ou mesmo de seus capítulos, sem qualquer destaque, não atende ao disposto no art. 896, § 1º-A, I, da CLT, uma vez que não há, nesse caso, determinação precisa da tese regional combatida no apelo, nem o cotejo analítico de teses. Precedentes da SBDI-1 do TST. Óbice do art. 894, § 2º, da CLT. Agravo interno conhecido e desprovido.” (Ag-E-ED-ED-ARR-876-97.2013.5.09.0009, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 09/08/2018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/08/2018 - destaque).

Logo, inviável o processamento do recurso de revista, tendo em vista que não houve a observância do referido pressuposto recursal.

Nego provimento.

## **RECURSO DE REVISTA DE MARCOS SANTANA RODRIGUES**

Satisfetos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

### **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIRO – GARÇOM – EXIGÊNCIA DE EXAME DE HIV NO ATO DE ADMISSÃO – TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA CONSTATADA**

#### **CONHECIMENTO**

Nos termos da fundamentação expendida na decisão do agravo de instrumento, considero que houve afronta ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, razão pela qual conheço.

#### **MÉRITO**

Como consequência lógica do conhecimento do apelo, por violação do artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, dou-lhe provimento para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais ao autor, pela exigência de exame de sorologia para o HIV na sua admissão.

Quanto ao **valor a ser arbitrado**, na lição de Caio Mário da Silva Pereira, o magistrado leva em conta que "*a vítima deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Não tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva*". (Responsabilidade Civil. 9ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense).

Aguiar Dias assinala que não se deve construir a ideia de que a indenização por dano moral não possui limites. Na sua opinião, deve-se buscar um "*equivalente adequado*" e destaca que a "*reparação será, sempre, sem nenhuma dúvida, inferior ao prejuízo experimentado*". (Da Responsabilidade Civil. 9. ed. V. II. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 740).

**Registre-se, ainda**, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 6.050, 6.069 e 6.082, que versavam sobre a constitucionalidade dos artigos 223-A e 223-G, §§ 1º e 2º, da CLT, já definiu que:

"1) As redações conferidas aos arts. 223-A e 223-B, da CLT, não excluem o direito à reparação por dano moral indireto ou dano em ricochete no âmbito das relações de trabalho, a ser apreciado nos termos da legislação civil;

2) Os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial previstos no art. 223-G, caput e § 1º, da CLT deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial. É constitucional, porém, o arbitramento judicial do dano em valores superiores aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade." (destaquei)

No exercício de arbitramento da reparação, me utilizo, inicialmente, dos precedentes do TST que, em casos semelhantes ao dos autos (exigência de exame de sorologia para o HIV na admissão do empregado), tem estabelecido/mantido a indenização em valores que circundam entre R\$ 5.000,00 e R\$ 10.000,00, como revelam os seguintes julgados: Ag-RRAg-1760-26.2017.5.06.0121, **1ª Turma**, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 15/03/2023 (**R\$ 5.000,00**); RRAg-1937-62.2017.5.09.0652, **2ª Turma**, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 19/11/2021 (**R\$ 10.000,00**); Ag-ARR-11053-32.2016.5.09.0651, **5ª Turma**, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 09/02/2024 (**R\$ 5.000,00**); RR-130034-11.2015.5.13.0015, **6ª Turma**, Relatora Des. Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DEJT 24/05/2019 (**R\$ 5.000,00**); e Ag-RR-11139-13.2016.5.09.0001, **8ª Turma**, Relatora Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, DEJT 27/05/2022 (**R\$ 5.000,00**).

No caso em tela, há registro no acórdão regional de que a reclamada exigiu a realização de exame de sorologia para o HIV na admissão do autor.

Tendo como ponto de partida os mencionados importes e ante as peculiaridades do caso (exigência de exame de HIV na admissão), o bem jurídico ofendido (intimidade e privacidade), a

gravidade da violência sofrida, o provimento do apelo se impõe para, com base nos fundamentos expostos e no disposto no artigo 223-G da CLT, arbitrar a reparação por danos morais no montante de **R\$ 10.000,00**.

Quanto à atualização monetária, cumpre destacar que esta Egrégia 7ª Turma, adequando o entendimento consolidado na Súmula nº 439 do TST à decisão vinculante proferida pelo STF no julgamento da ADC nº 58, adotou tese no sentido de que, nas hipóteses em que há condenação ao pagamento de indenização por dano moral, **haverá de se observar, em fase de liquidação, tão-somente a incidência da taxa SELIC a partir do ajuizamento da ação.**

Nessa esteira, os seguintes precedentes:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PARTE RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL. PUBLICAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DECISÃO VINCULANTE PROFERIDA NA ADC Nº 58. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADI 6.021 e 5.867 e das ADC 58 e 59, conferiu interpretação conforme à Constituição aos arts. 879, § 7º e 899, § 4º, da CLT (redação da Lei nº 13.467/2017) para determinar a aplicação, para as condenações trabalhistas, até que sobrevenha solução legislativa, dos "mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública". Nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999, a decisão proferida na ADC nº 58 tem efeito vinculante e eficácia erga omnes, razão por que, a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista (fase judicial), os débitos trabalhistas das empresas privadas deverão ser atualizados tão somente pela incidência da taxa SELIC, que abrange tanto a correção monetária quanto os juros, sendo vedada qualquer hipótese de cumulação com outros índices. II. Na decisão vinculante proferida na ADC nº 58, não se diferencia a indenização por dano moral das demais parcelas de natureza trabalhista, conforme já sinalizou de forma expressa o Ministro Gilmar Mendes, ao julgar a Reclamação nº Rcl-46.721, asseverando que "inexiste diferenciação quanto à atualização monetária de créditos oriundos de condenação ao pagamento de indenização por dano moral e daqueles oriundos de condenação por dívidas trabalhistas comuns" (DJE nº 149, de 27/7/2021). Em relação ao marco inicial da atualização monetária do valor fixado a título de indenização por dano moral, esta Corte Superior consolidou o entendimento de que os juros de mora são contados do ajuizamento da reclamação trabalhista e a correção monetária a partir da decisão de arbitramento (Súmula nº 439 do TST). Sucedeu, todavia, que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC é um índice que contempla, simultaneamente, os juros de mora e a correção monetária. Para promover a conformação da forma de atualização monetária do valor arbitrado para a indenização por dano moral aos termos da decisão vinculante proferida na ADC nº 58, duas soluções se apresentam de forma imediata: 1) aplicar a taxa SELIC desde o ajuizamento da ação ou 2) aplicar a taxa SELIC a partir da fixação ou alteração do valor. III. A sigla SELIC refere-se ao Sistema Especial de Liquidação e Custódia, onde são registradas as operações de compra e venda de títulos públicos. Desde 1999, quando foi adotado no Brasil o regime de metas de inflação, o Copom (Comitê de Política Monetária) - integrado pelos diretores do Banco Central - se reúne periodicamente para definir uma meta para a taxa Selic. No período subsequente, o Banco Central atua na gestão da liquidez para garantir que a taxa efetivamente praticada seja próxima à meta definida. Define-se, assim, um parâmetro para os juros de outras operações no mercado privado, como os depósitos bancários, e, assim, afeta-se o custo de captação dos bancos. De sorte que a definição de uma meta para a taxa SELIC pelo COPOM insere-se dentro de uma política de regulação da oferta de crédito e, por essa via, sobre os preços, o que resulta no controle sobre as pressões inflacionárias. Tal contexto revela que a correlação da taxa SELIC com os juros dá-se de forma mais intensa do que com o índice de correção monetária. Sob esse prisma, de forma a promover a adequação da condenação imposta a título de dano moral aos termos da decisão vinculante proferida ADC nº 58, revela-se mais apropriado determinar a aplicação da taxa SELIC - que abrange os juros e a correção monetária - a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista. IV. Em relação aos processos em trâmite nesta Corte Superior, uma vez preenchidos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, abre-se a jurisdição para que se possa dar cumprimento à decisão vinculante proferida na ADC nº 58, mediante determinação de incidência, em relação à fase judicial, da taxa SELIC. Tal decisão, conquanto diversa, em regra, ao interesse recursal da parte, não se traduz em julgamento *extra petita* ou *reformatio in pejus*. Isso porque, nos termos do art. 322, § 1º, do CPC de 2015, os juros legais e a correção monetária estão compreendidos no pedido, consubstanciando-se, assim, em meros encargos acessórios da obrigação principal. Independem, pois, de pedido expresso e, em razão disso, eventual silêncio no título executivo em relação aos juros e à correção monetária não enseja qualquer tipo de preclusão. Trata-se, ademais, de matéria de ordem pública, regida por normas cogentes que regulamentam a política monetária. Precedentes. V. No caso, constata-se que, sob o prisma da decisão vinculante proferida na ADC nº 58, o recurso de revista alcança conhecimento, autorizando-se, assim, que se promova a conformação do julgado à tese vinculante em apreço. Impõe-se reformar, portanto, o acórdão regional, para determinar, em relação à condenação imposta a título de indenização por dano moral, a aplicação da taxa SELIC - que abrange os juros e a correção monetária - a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista. VI. Recurso de revista de que se conhece, por contrariedade à Súmula nº 439 do TST, e a que se dá provimento, no aspecto, vencido o Ministro Renato de Lacerda Paiva, Relator originário. (...) (ARR-166100-90.2004.5.02.0464, 7ª Turma, Redator Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes, DEJT 10/03/2023). (sem grifos no original)

Transcrevo trecho da fundamentação do referido acórdão:

"(...)

Em relação ao marco inicial da contagem dos juros e da correção monetária, a Súmula nº 439 do TST promove, no seu bojo, uma espécie de cisão em relação à recomposição monetária das condenações impostas a título de dano moral.

Tal cisão se dá nos seguintes termos:

1) JUROS DE MORA: contados a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista;

2) CORREÇÃO MONETÁRIA: que se dá a partir da decisão de arbitramento ou de alteração do valor.

A decisão vinculante proferida na ADC nº 58, todavia, a um primeiro olhar, não se compadece com tal cisão, consoante se depreende da enfática afirmação, no seu bojo, "de que a incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária".

Isso porque, como se sabe, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC é um índice que contempla exatamente juros de mora e correção monetária.

Convém afastar, desde logo, a opção lógica em que se admite a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, contados do ajuizamento da ação até a data da prolação da decisão em que se fixa o

valor da indenização por dano moral, e se aplica, a partir dessa data, apenas e tão somente a SELIC. É que tal opção foi rechaçada de forma expressa pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento da Reclamação nº Rcl-46.721.

Na ocasião, foi cassada decisão de idêntico teor, em que se determinou a aplicação de juros simples de 1% ao mês, desde a citação até a data da fixação do dano moral, e, a partir daí, fixou-se apenas da SELIC.

Para o alcance desse desfecho, entendeu o Ministro Gilmar Mendes que "inexiste diferenciação quanto à atualização monetária de créditos oriundos de condenação ao pagamento de indenização por dano moral e daqueles oriundos de condenação por dívidas trabalhistas comuns" (Rcl. 46.721, DJE nº 149, de 27/7/2021).

(...)

Considerando, pois,

1) Que a decisão vinculante proferida na ADC nº 58 não diferencia a indenização por dano moral das demais parcelas de natureza trabalhista, para o caso de condenação imposta aos que não gozam dos privilégios da fazenda pública;

2) Que o Ministro Gilmar Mendes externou tal conclusão no julgamento da Rcl. 46.721, asseverando que "inexiste diferenciação quanto à atualização monetária de créditos oriundos de condenação ao pagamento de indenização por dano moral e daqueles oriundos de condenação por dívidas trabalhistas comuns" (, DJE nº 149, de 27/7/2021);

3) Que a taxa SELIC tem estrita correlação com os juros, atuando somente de forma reflexa no controle de inflação (corolário da correção monetária), pela gestão da liquidez;

Propõe-se, no mérito do recurso de revista, a reforma do acórdão regional quanto ao tema "da moral – juros – correção monetária – termo inicial" para, em atenção à decisão vinculante proferida na ADC nº 58, determinar a aplicação da taxa SELIC a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista. (...)"

Como se constata da fundamentação supra, a Egrégia 7ª Turma, adequando o entendimento consolidado na Súmula nº 439 do TST à decisão vinculante proferida pelo STF no julgamento da ADC nº 58, adotou tese no sentido de que, nas hipóteses em que há condenação ao pagamento de indenização por dano moral, **haverá de se observar, em fase de liquidação, tão-somente a incidência da taxa SELIC a partir do ajuizamento da ação.**

Tal posicionamento decorre, fundamentalmente, de três motivos: a) em relação aos índices de correção monetária, não existe diferenciação quanto à atualização monetária de créditos decorrentes de condenação ao pagamento de indenização por danos morais e daqueles oriundos de condenação por dívidas trabalhistas comuns; b) quanto aos danos morais, não há distinção entre "fase judicial" e "fase pré-judicial", uma vez que se trata direito constituído somente quando da prolação da decisão judicial e c) consoante se extrai da decisão proferida na própria ADC nº 58, há estrita correlação entre a taxa SELIC e os juros moratórios, o que justifica a aplicação de um único índice.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso de revista para deferir **indenização por danos morais ao autor, pela exigência de exame de sorologia para o HIV na sua admissão, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, observando-se como critério de atualização monetária a incidência apenas da taxa SELIC, **a partir do ajuizamento da ação.**

### **ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da parte ré e **DAR PROVIMENTO** ao da parte autora para determinar o processamento do seu recurso de revista quanto ao tema "**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIRO – GARÇOM – EXIGÊNCIA DE EXAME DE HIV NA ADMISSÃO**". Ainda à unanimidade, **CONHECER** do recurso de revista da parte autora, apenas quanto ao tema "**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIRO – GARÇOM – EXIGÊNCIA DE EXAME DE HIV NA ADMISSÃO**", por violação do artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO** para deferir **indenização por danos morais ao autor, pela exigência de exame de sorologia para o HIV na sua admissão, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, observando-se como critério de atualização monetária a incidência apenas da taxa SELIC, **a partir do ajuizamento da ação.** Eleva-se o valor da condenação em R\$ 10.000,00, para fins processuais.

Brasília, 24 de setembro de 2025.

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

**CLÁUDIO BRANDÃO**

**Ministro Relator**