



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000413667

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1028466-10.2020.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante/Apelado DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - DER, é apelado/apelante NIVALDO APARECIDO NOGUEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Parcial provimento ao recurso do autor para alterar a base de cálculo do adicional e negar provimento ao reexame necessário e recurso do DER, V.U." de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente sem voto), OSVALDO DE OLIVEIRA E J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

SOUZA NERY
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO Nº 1028466-10.2020.8.26.0576

RECORRENTE: JUÍZO EX OFFICIO

APTE/APDO: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO- DER

APDO/APTE: NIVALDO APARECIDO NOGUEIRA

COMARCA: SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

VOTO Nº 60.389 (A)

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação contra sentença que reconheceu o direito do autor ao adicional de insalubridade em grau médio desde 2016, observada a prescrição quinquenal. O autor, servidor público estadual, alega exposição a condições insalubres e pleiteia adicional em grau máximo.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a competência do DPME para elaboração de laudos de insalubridade e a validade do laudo apresentado; (ii) a retroatividade dos efeitos do laudo pericial para fins de pagamento do adicional; (iii) a base de cálculo do adicional de insalubridade.

III. Razões de Decidir

3. O laudo pericial concluiu que o autor esteve exposto a agentes nocivos, enquadrando-se na NR15 para insalubridade de grau médio.
4. A jurisprudência do STJ não admite retroatividade dos efeitos do laudo pericial, mas o caso concreto demonstrou exposição contínua desde 2016, justificando a aplicação da técnica do distinguishing. 5. A base de cálculo do adicional deve seguir a LCE nº 1.179/2012, afastando a indexação ao salário-mínimo.

IV. Dispositivo e Tese

5. Parcial provimento ao recurso do autor para alterar a base de cálculo do adicional e negar provimento ao reexame necessário e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

recurso do DER.

Tese de julgamento:

1. A insalubridade deve ser comprovada por laudo pericial. 2. A base de cálculo do adicional deve seguir a legislação estadual vigente.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por *DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO- DER* e *NIVALDO APARECIDO NOGUEIRA*, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação para reconhecer o direito do autor ao recebimento de adicional de insalubridade em grau médio desde 2016, observada a prescrição quinquenal.¹

Alega o DER alegando a competência do Departamento de perícias Médicas do Estado de São Paulo – DPME para elaboração dos laudos de insalubridade. Aduz que a laudo do DPME apurou a inexistência de condições insalubres que justifiquem o pagamento do adicional. Subsidiariamente sustenta que o termo inicial do pagamento do adicional é a data do laudo e a existência de sucumbência recíproca.²

O autor interpôs recurso adesivo pugnando pela majoração do adicional de insalubridade e alteração da base de cálculo do adicional.³

Sobrevieram as contrarrazões.⁴

¹ Fls. 379-382, de lavra do MM. Juiz de Direito Dr. CRISTIANO MIKHAIL, da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca São José do Rio Preto, cujo relatório se adota.

² Fls. 392-409.

³ Fls. 433-443.

⁴ Fls. 418-432 e 447-465.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É o relatório .

O autor, servidor público estadual, ligado ao DER, atualmente na função de encarregado I, alega que, em razão das suas atividades rotineiras, faz jus ao adicional de insalubridade no grau máximo (40%). Aduz que vinha recebendo o adicional até 2016, quando cessou o pagamento.

De plano, ressalte-se que o adicional de insalubridade deve ser pago aos servidores que trabalham em ambiente laboral com condições nocivas à saúde, sendo que o montante deve ser escalonado de acordo com o grau da insalubridade.

Outrossim, não se desconhece a competência do Departamento de perícias Médicas do Estado de São Paulo – DPME para elaboração de laudo técnico para verificação das condições do ambiente de trabalho. Contudo, tal laudo não tem presunção absoluta podendo ser questionado judicialmente.

O laudo pericial – devidamente submetido ao crivo do contraditório –, concluiu de forma contundente que o autor *“no exercício de suas atividades na empresa Departamento de Estradas de Rodagem - DER esteve/está exposto a agentes nocivos, sendo o Agente Físico Ruído o mais relevante e de forma Habitual e Permanente”; “Enquadra-se na NR15 - Anexo nº 1 – Níveis de ruído contínuo ou intermitente superiores aos limites de tolerância – Insalubridade de grau médio (20%).”*⁵

De se destacar que a perita realizou inspeção *in loco*. Por seu turno, o requerido não se desincumbiu, em momento algum, de apresentar contraprova dos

⁵ Fls. 284-317.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito invocado, conforme preconiza o artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil.

Noutros dizeres, havendo laudo pericial que atestou as condições prejudiciais à saúde do autor durante a execução de suas atividades, de mister o pagamento do adicional de insalubridade no grau médio de insalubridade, enquanto perdurarem as condições nocivas no ambiente de trabalho. Não há que se falar em elevação da insalubridade para grau máximo ante a ausência de prova pericial nesse sentido.

No que se refere ao termo inicial do pagamento do adicional de insalubridade

Não se desconhece que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento em sede de Uniformização de Jurisprudência quanto à irretroatividade dos efeitos do laudo pericial, para fins de pagamento do adicional de insalubridade.

A questão aqui trazida não é nova. Isso porque, em situação que se assemelha ao caso dos autos, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de que "o pagamento de insalubridade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres a que estão submetidos os Servidores. Assim, não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual".

Embora o precedente trate dos servidores públicos da esfera federal, em novo incidente de Uniformização de Jurisprudência a Corte Superior reconheceu a impossibilidade de retroação dos efeitos do laudo pericial que atesta a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

insalubridade também no caso dos servidores públicos municipais.

Contudo, verifica-se que a razão de decidir dos julgados colacionados é inadmitir a presunção de insalubridade de épocas passadas, exigindo a efetiva demonstração das condições insalubres para fins de sua concessão.

No caso, o laudo pericial concluiu concretamente que o autor esteve exposto, desde abril de 2016 de modo habitual e permanente a agentes físicos e químicos nocivos à saúde.

Assim, não há que se falar de presunção de insalubridade de épocas passadas, pelo contrário, trata-se de caso especial, no qual o laudo pericial efetiva e concretamente concluiu que o autor sempre laborou em atividade insalubre. Logo, por se tratar de questão diversa dos precedentes acima colacionados, é o caso da aplicação da técnica do distinguishing, para que se afaste o entendimento sobre a impossibilidade de retroação dos efeitos pecuniários do laudo que reconhece a insalubridade, devendo o pagamento ser feito desde o início das atividades, observada a prescrição quinquenal.

Quanto a base de cálculo do adicional de insalubridade

O adicional de insalubridade devido aos servidores estaduais era calculado com base no salário-mínimo vigente, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 432/1985.

Em abril de 2008 foi editada a Súmula Vinculante nº 04, na qual o Supremo Tribunal Federal assentou que o adicional de insalubridade não mais poderia ter como base de cálculo o salário-mínimo.

O entendimento foi fixado no sentido da vedação constante da parte final do inciso IV, do art. 7º, da Constituição Federal, cujos termos eram incompatíveis



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

com a mencionada normativa estadual. A tal ponto que o próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou que o art. 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 432/1985 do Estado de São Paulo não foi recepcionado pela Constituição Federal, tendo em vista a impossibilidade de indexação de qualquer adicional à variação do valor do salário-mínimo. Assim, foi editada a Lei Complementar Estadual nº 1.179/2012, com novos valores para o adicional de insalubridade:

Artigo 3º - O adicional de insalubridade será pago ao funcionário ou servidor de acordo com a classificação nos graus máximo, médio e mínimo, correspondendo, respectivamente, aos seguintes valores:

I - a partir de 1º de janeiro de 2010, R\$ 408,00 (quatrocentos e oito reais), R\$ 204,00 (duzentos e quatro reais) e R\$ 102,00 (cento e dois reais);

II - a partir de 1º de janeiro de 2011, R\$ 432,00 (quatrocentos e trinta e dois reais), R\$ 216,00 (duzentos e dezesseis reais) e R\$ 108,00 (cento e oito reais);

III - a partir de 1º de março de 2011, R\$ 436,00 (quatrocentos e trinta e seis reais), R\$ 218,00 (duzentos e dezoito reais) e R\$ 109,00 (cento e nove reais);

IV - a partir de 1º de janeiro de 2012, R\$ 497,60 (quatrocentos e noventa e sete reais e sessenta centavos), R\$ 248,80 (duzentos e quarenta e oito reais e oitenta centavos) e R\$ 124,40 (cento e vinte e quatro reais e quarenta centavos).

Parágrafo único - O valor do adicional a que se refere este artigo será reajustado, anualmente, no mês de março, com base no Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE." (NR)

Dessa forma, o adicional de insalubridade deve ser pago de acordo com a redação dada pela LCE nº 1.179/2012.

Neste panorama, de rigor a parcial reforma da sentença para alterar a base de cálculo do adicional.

Em atenção ao disposto no §11 do artigo 85 do CPC elevo os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

honorários arbitrados na sentença para 15% do valor da condenação.

Não há que se falar em sucumbência recíproca uma vez que o autor decaiu em parte mínima do pedido.

Pelos motivos expendidos, proponho aos meus ilustres pares que seja *DADO PARCIAL PROVIMENTO* ao recurso do autor e *NEGADO PROVIMENTO* ao reexame necessário e recurso do DER, na forma da fundamentação acima.

José Orestes de **SOUZA NERY**
Relator
(Assinatura eletrônica)