

A um dos mm. Juízos da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca da Capital
- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

CLARA LEONEL RAMOS, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] MARIANA DA CUNHA DE
MENEZES, [REDACTED]

[REDACTED] GABRIELA
MELO DOS SANTOS, [REDACTED]

[REDACTED] NATÁLIA LOZANO ALTIERI, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] GRAZIELLE OMIN LARA FERREIRA GARCIA, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] por seu advogado que esta subscreve (**Docs. 1 e 2**), com fundamento no art. 5º, inciso LXXIII, CF e arts. 1º e 2º alíneas "c" e "d", da Lei 4.717/65, propor

AÇÃO POPULAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO LIMINAR DOS ATOS IMPUGNADOS

em face do **ESTADO DE SÃO PAULO**, pessoa jurídica de Direito Público, CNPJ nº 46.379.400/0001-50, com sede na Avenida Morumbi, no 4500, CEP 05650-000, Bairro Morumbi, São Paulo-SP; **JOÃO AGRIPINO DA COSTA DORIA JUNIOR**, brasileiro, casado, Governador do Estado, com endereço funcional na Avenida Morumbi, 4500 – 2º andar, Morumbi, nesta Capital, CEP 05650-905; e, **HENRIQUE DE CAMPOS MEIRELLES**, brasileiro, casado, Secretário de Estado, com endereço nesta

Capital, na Avenida Rangel Pestana, 300, Sé, CEP 01017-911, nos termos abaixo aduzidos.

1. FATOS QUE JUSTIFICAM A PROPOSIÇÃO DA AÇÃO

1.1. DO PROGRAMA INCENTIVAUTO

Em 08.03.2019, por meio da edição do Decreto nº 64.130 (**Doc. 3**), foi criado, pelo Governo do Estado de São Paulo, um Programa de incentivo para fabricantes de veículos automotores que prevê o financiamento, com recursos de fundo público, à expansão de plantas industriais, implantação de novas fábricas e desenvolvimento de novos produtos do setor:

Artigo 2º - Poderão ser beneficiários do regime os fabricantes de veículos automotores classificados no capítulo 87 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM estabelecidos neste Estado.

Os critérios estabelecidos pelo Programa para a concessão do financiamento é de que os projetos tenham investimento mínimo de R\$ 1 bilhão e geração de 400 novos postos de trabalho e que os recursos recebidos pelas empresas sejam aplicados no Estado de São Paulo.

Artigo 3º - Para serem beneficiárias do regime, as empresas mencionadas no artigo 2º deverão protocolar pedido junto à Secretaria de Desenvolvimento Econômico, dirigido à Comissão de Avaliação da Política de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo, contendo, no mínimo, projeto de investimento para a expansão de suas plantas industriais, implantação de novas fábricas ou desenvolvimento de novos produtos, indicando montante e prazo de investimento, que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

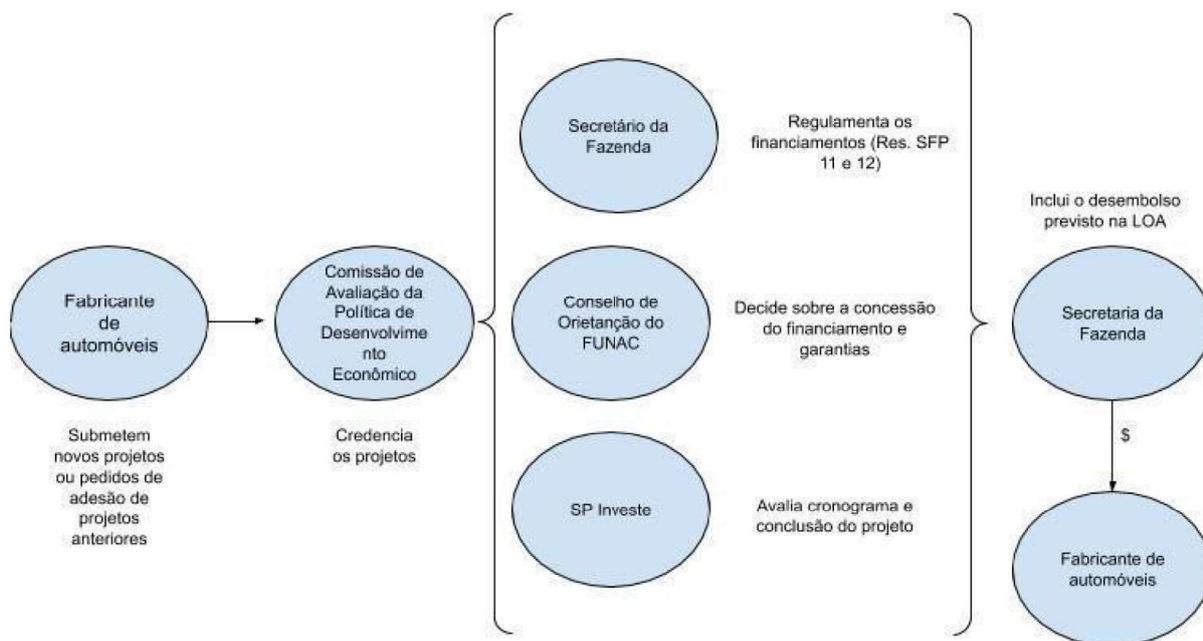
I - investimento superior a R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais);

II - geração de, no mínimo, 400 (quatrocentos) novos postos de trabalho;

III - aplicação integral do investimento em território paulista.

O desenho institucional do Programa envolve a Secretaria de Desenvolvimento Econômico, que avalia e aprova o projeto, e a Secretaria da Fazenda e Planejamento, que regula o financiamento e inclui o desembolso na Lei Orçamentária Anual para que se efetive o repasse à empresa¹.

¹ Artigo 4º - Cabe à Comissão de Avaliação da Política de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo analisar o pedido referido no artigo 3º e, considerando a sua viabilidade e oportunidade e consultadas as áreas técnicas, aprovar o projeto, se for o caso.



Os recursos destinados ao Programa de financiamento são provenientes do Fundo de Apoio aos Contribuintes do Estado de São Paulo – FUNAC, em contratos que podem prever²:

- a concessão de desconto do saldo devedor para o pagamento antecipado;
- desconto de até 25% do saldo devedor do financiamento;

Em 10.6.2019, o Governador do Estado de São Paulo, por recomendação da Procuradoria Geral do Estado, apresentou à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, o Projeto de Lei nº 752 (**Doc. 4**), que autoriza a concessão de financiamento subsidiado a empresas que tenham projetos aprovados no âmbito do Programa IncentivAuto.

Artigo 5º - As empresas indicadas no artigo 2º, cujo pedido tenha sido aprovado nos termos do artigo 4º, credenciar-se-ão a obter financiamento do Governo do Estado de São Paulo para: I - viabilizar a implantação do projeto; II - expandir o seu capital de giro, após a conclusão do referido projeto.

2 Artigo 6º - Os financiamentos mencionados no artigo 5o serão constituídos com recursos do Fundo de Apoio aos Contribuintes do Estado de São Paulo – FUNAC.

§ 1º - Resolução do Secretário da Fazenda e Planejamento regulamentará os termos e condições para efeito de celebração dos contratos de financiamento a que se refere o artigo 5º, estabelecidos pelo Conselho de Orientação do FUNAC, que: 1 - poderá prever a concessão de desconto do saldo devedor para o pagamento antecipado das obrigações que especificar; 2 - poderá atribuir descontos crescentes em função do valor do investimento do projeto, limitado a 25% do saldo devedor.

§ 2º - Compete ao Conselho de Orientação do FUNAC a decisão definitiva sobre a concessão do crédito e a constituição de garantias.

A referida proposição legislativa se tornou lei em 21.10.2019, com promulgação da Lei nº 17.185 (**Doc. 5**), prevendo que além de novos projetos, as fabricantes de veículos automotores podem aderir ao Programa com projetos antigos, mediante aprovação da Comissão de Avaliação da Política de Desenvolvimento Econômico do Estado.

Em 07.02.2020, o Secretário da Fazenda e Planejamento, editou a Resolução SFP 11 (**Doc. 6**) e a Resolução SFP 12 (**Doc. 7**), que disciplinam o Programa IncentivAuto e a modalidade de financiamento às empresas com os recursos do FUNAC.

A Resolução SFP 11 traz algumas obrigações aos candidatos a aderentes do Programa, dentre as quais, a apresentação de relatórios que demonstrem o valor do projeto submetido à Agência Paulista de Promoção de Investimentos e Competitividade (Investe São Paulo), com o objetivo de subsidiar a elaboração de pareceres para cada projeto submetido ao Programa.

Artigo 2º - O relatório a ser apresentado pelo beneficiário do regime, nos termos do artigo 7º do Decreto 64.130/2019, para efeito de acompanhamento do cronograma de execução do projeto, deverá apresentar os valores efetivamente desembolsados, entre outros elementos necessários à identificação do valor do investimento do projeto.

Artigo 3º - A Investe São Paulo - Agência Paulista de Promoção de Investimentos e Competitividade, no exercício das atribuições que lhe foram conferidas pelo artigo 8º do Decreto 64.130/2019, indicará, em seu parecer, o valor do investimento do projeto nos termos do artigo 1º.

§ 1º - O beneficiário do regime poderá contestar o parecer, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, apresentando suas razões à Comissão de Avaliação da Política de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo.

§ 2º - O Conselho de Orientação do Funac considerará o parecer mencionado no caput, ou, se for o caso, decisão diversa da Comissão mencionada no § 1º, para efeito de concessão do financiamento previsto no artigo 5º do Decreto 64.130/2019.

Já a Resolução SFP 12 define a Deliberação do Conselho de Orientação do Fundo de Apoio a Contribuintes do Estado de São Paulo (COFUNAC) nº 27/2020 (**Doc. 8**) como

instrumento que regulamenta os termos e condições para efeito de celebração dos contratos de financiamento do Programa IncentivAuto.

A deliberação traz como condições gerais do financiamento previsto no Programa³, o ano de 2032 para última renovação do Limite de Crédito Rotativo disponibilizado pelo Estado e **o desconto para pagamento antecipado de parcela vincenda do financiamento de até 25% para os projetos de mais de R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais), seguindo os seguintes parâmetros:**

3 Artigo 5º - O financiamento concedido com recursos do Funac, sob a modalidade Funac - IncentivAuto, observará as seguintes condições gerais: I - Limite de Crédito Rotativo: disponibilizado no montante de até 80% do ICMS devido em apuração mensal relativa às operações próprias da empresa financiada, considerando-se os débitos pelas saídas de mercadorias decorrentes exclusivamente da execução do projeto de investimento aprovado, e os créditos decorrentes do imposto devido nas operações anteriores, conforme especificado no contrato celebrado com a Desenvolve SP; II - Condições para utilização do crédito: as condições financeiras do Limite de Crédito Rotativo, compostos por juros remuneratórios, capitalizados diariamente, e demais condições aplicáveis, serão informadas à empresa financiada no momento da concessão ou renovação do limite; III - Prazo de vigência: encerrar-se-á no último dia do mês subsequente à concessão ou renovação do Limite de Crédito Rotativo concedido; IV - A Renovação do Limite de Crédito Rotativo será automática, ao fim do prazo de vigência ou em data anterior, nesse mesmo mês, na hipótese de pagamento antecipado nos termos do Inciso VIII, condicionada ao cumprimento das obrigações principal e acessórias previstas: a) No contrato de financiamento; b) Na legislação do ICMS, a serem observadas pela empresa financiada na condição de contribuinte desse imposto; V - Data de vencimento do contrato: corresponde ao termo final para a derradeira renovação do Limite de Crédito Rotativo, não podendo ser posterior a 31-12-2032; VI - Pagamento: o pagamento do principal e encargos é devido, em parcela única, ao fim do prazo de vigência definido conforme Inciso III; VII - Garantias: poderão ser exigidas garantias reais ou fidejussórias, isoladas ou cumulativamente, a critério do administrador e agente financeiro do Cofunac; VIII - Desconto para pagamento antecipado de parcela vincenda: poderá ser aplicado desconto sobre o saldo devedor no caso de pagamento antecipado de parcela vincenda, pactuado em função das características do projeto de investimento aprovado, observados limites crescentes em função do valor do investimento do projeto, de acordo com os seguintes parâmetros: Valor do Projeto (Investimento) % Máxima de Desconto a partir de R\$ 1 Bilhão e inferior a \$ 2 Bilhões 2,50% a partir de R\$ 2 Bilhões e inferior a \$ 3 Bilhões 5,00% a partir de R\$ 3 Bilhões e inferior a \$ 4 Bilhões 7,50% a partir de R\$ 4 Bilhões e inferior a \$ 5 Bilhões 10,00% a partir de R\$ 5 Bilhões e inferior a \$ 6 Bilhões 12,50% a partir de R\$ 6 Bilhões e inferior a \$ 7 Bilhões 15,00% a partir de R\$ 7 Bilhões e inferior a \$ 8 Bilhões 17,50% a partir de R\$ 8 Bilhões e inferior a \$ 9 Bilhões 20,00% a partir de R\$ 9 Bilhões e inferior a \$ 10 Bilhões 22,50% a partir de R\$ 10 Bilhões 25,00% § 1º - O enquadramento final do projeto de investimento à porcentagem de desconto prevista no Inciso VIII deverá considerar o valor total efetivo do projeto de investimento, observado o parecer exarado pela Investe São Paulo - Agência Paulista de Promoção de Investimentos e Competitividade, de acordo com o artigo 8º, II do Decreto 64.130, de 8 de março de 2019. § 2º - o Limite de Crédito Rotativo, concedido nos termos deste artigo, terá seu valor fixado levando-se em conta a atualização das informações previstas no art. 4º, § 1º, prestada antes do encaminhamento do projeto de lei orçamentária relativa ao exercício fiscal de referência. § 3º - A Renovação do Limite de Crédito Rotativo a que se refere o Inciso IV será cessada quando o somatório dos pagamentos realizados pela empresa financiada no decorrer do contrato atingir montante previamente pactuado

VIII - Desconto para pagamento antecipado de parcela vincenda: poderá ser aplicado desconto sobre o saldo devedor no caso de pagamento antecipado de parcela vincenda, pactuado em função das características do projeto de investimento aprovado, observados limites crescentes em função do valor do investimento do projeto, de acordo com os seguintes parâmetros:

Valor do Projeto (Investimento)	% Máxima de Desconto
a partir de R\$ 1 Bilhão e inferior a \$ 2 Bilhões	2,50%
a partir de R\$ 2 Bilhões e inferior a \$ 3 Bilhões	5,00%
a partir de R\$ 3 Bilhões e inferior a \$ 4 Bilhões	7,50%
a partir de R\$ 4 Bilhões e inferior a \$ 5 Bilhões	10,00%
a partir de R\$ 5 Bilhões e inferior a \$ 6 Bilhões	12,50%
a partir de R\$ 6 Bilhões e inferior a \$ 7 Bilhões	15,00%
a partir de R\$ 7 Bilhões e inferior a \$ 8 Bilhões	17,50%
a partir de R\$ 8 Bilhões e inferior a \$ 9 Bilhões	20,00%
a partir de R\$ 9 Bilhões e inferior a \$ 10 Bilhões	22,50%
a partir de R\$ 10 Bilhões	25,00%

1.2. DA FALTA DE TRANSPARÊNCIA DAS INFORMAÇÕES DO PROGRAMA - NECESSIDADE DE PROPOSITURA DE AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

Em 20.07.2020, com o intuito de verificar se a implementação do Programa estava observando a Política Estadual de Mudanças Climáticas, uma das autoras realizou pedido de acesso à informação, pelo Serviço Estadual de Informações ao Cidadão, destinado à Secretaria de Desenvolvimento Econômico, com o seguinte teor (**Doc. 9**):

Uma listagem dos todos os projetos de investimento protocolados junto à Secretaria de Desenvolvimento Econômico, dirigido à Comissão de Avaliação da Política de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo, com o objetivo de se beneficiarem do Regime Automotivo para Novos investimentos - IncentivAuto, instituído pelo Decreto n. 61.130/19, discriminado por:

- nome da empresa;
- data do protocolo;
- tipo do projeto (expansão de plantas industriais, implantação de novas fábricas ou desenvolvimento de novos produtos);
- situação do projeto (aprovado, reprovado ou pendente de aprovação)
- valor total do investimento solicitado;
- data de aprovação/reprovação.

Além da listagem com as informações solicitadas acima, solicito:

- cópias de cada projeto submetido ao Programa Regime Automotivo para Novos Investimentos – IncentivAuto;
- cópias das análises de cada projeto submetido ao Programa Regime Automotivo para Novos Investimentos - IncentivAuto para aprovação do benefício;
- cópias de todos os contratos de financiamento na modalidade IncentivAuto realizados até a presente data.

Por fim, vale mencionar que eventual impossibilidade de fornecimento de informações em um dos itens solicitados acima não prejudica os demais e que as informações que estejam ao abrigo do sigilo comercial e segredo industrial devem ser devidamente tarjadas.

A solicitação não foi atendida com a seguinte justificativa:

Prezada Sra. Clara, Informamos que os protocolos e pedidos contém informações sigilosas e estão seguindo os trâmites conforme decreto nº 64.130, de 08 de março de 2019 e Resolução SFP 12, de 07 de fevereiro de 2020. Infelizmente não será possível atender a solicitação em razão da política de sigilo de dados fornecidos pelas empresas e sua eventual publicidade poderia trazer prejuízo aos solicitantes." Atenciosamente,

A autora então recorreu à 1ª instância administrativa, que repetiu a mesma resposta e, posteriormente, à Ouvidoria Geral do Estado, que deixou de responder o pedido no prazo do Decreto Estadual n. 58.052/2012 (**Doc. 9**).

Como a negativa de acesso a ato administrativo viola o princípio da publicidade previsto no art. 37 da Constituição Federal e a Lei Federal nº 12.527/2011, foi proposta Ação de Produção Antecipada de Provas, que tramitou na 6ª Vara de Fazenda Pública, sob o nº 1047315-47.2020.8.26.0053 (**Doc. 10**), e tinha como pedidos :

1. Prova documental da íntegra de cada projeto submetido ao Programa IncentivAuto;
2. Prova documental de análises e pareceres elaborados no âmbito da Comissão para Avaliação da Política de Desenvolvimento Econômico do Estado, da Secretaria de Estado da Fazenda, do Conselho de Orientação do Fundo de Apoio a Contribuintes do Estado de São Paulo (COFUNAC), da Investe São Paulo - Agência Paulista de Promoção de Investimentos e Competitividade, ou qualquer outro órgão do Governo Do Estado de São Paulo;
3. Prova documental de eventuais contratos de financiamento na modalidade Incentivo Auto realizados até a presente data;
4. Prova documental de controle de todos os projetos de investimento protocolados junto à Secretaria de Desenvolvimento Econômico, dirigido à Comissão de Avaliação da Política de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo, com o objetivo de se beneficiarem do Programa IncentivAuto, discriminado por nome da empresa, data do protocolo, tipo do projeto (expansão de plantas industriais, implantação de novas fábricas ou desenvolvimentos de novos produtos), situação do

projeto (aprovado, reprovado ou pendente de aprovação), valor total do investimento solicitado e data de aprovação ou reprovação.

Nos autos da referida ação a Fazenda Pública informou, em 04.05.2021, que **não houve a celebração de contratos de financiamento, mas que havia apenas um único projeto submetido ao Programa.**

Ao final, ficou determinado pela mm. Juíza Liliane Keyko Hioki, que o Estado de São Paulo apresentasse a íntegra do projeto submetido ao Programa.

1.3. DO PROJETO APRESENTADO PELA GENERAL MOTORS DO BRASIL SOLICITANDO FINANCIAMENTO DE R\$ 10 BILHÕES

Às fls. 1002-1009 da mencionada ação de produção antecipada de provas, a Fazenda Pública apresentou o projeto apresentado pela empresa General Motors do Brasil Ltda (**Doc. 11**), no montante de R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais), informando a necessidade de

“investimentos para adequação das plantas de veículos, motores e transmissões, incluindo máquinas e equipamentos, ferramentas e moldes, sistemas informatizados de produção visando a implementação das tecnologias de manufatura avançada (Manufatura 4.0), além de despesas operacionais e de engenharia para o desenvolvimento dos novos produtos e processos.”

O investimento solicitado é fundamentado pela empresa no seguinte parágrafo:

3.1. Investimento

O montante total do investimento em desenvolvimento de engenharia de produtos, engenharia de processos, novas máquinas e equipamentos produtivos, novos ferramentais e moldes, softwares e sistemas de controle para a produção, com aplicação no Estado de São Paulo é estimado em R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais).

Sendo assim, o valor do investimento supera o mínimo estabelecido no Inciso I do artigo 3º do Decreto 64.130/2019, de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).

3.2. Geração de novos postos de trabalho

A GMB se compromete no presente ato em atingir o requisito mínimo estabelecido no inciso II do artigo 3º do Decreto 64.130/2019, de geração de no mínimo 400 novos postos de trabalho.”

Importante destacar que o projeto apresentado pela empresa General Motors do Brasil Ltda. não traz qualquer previsão de redução ou estimativa de utilização de tecnologias que promovam a redução de emissões de poluentes e gases de efeito estufa como previsto na Política Estadual de Mudanças Climáticas (PEMC), aprovada e instituída pela Lei Estadual nº 13.798/2009 (**Doc. 12**) e regulamentada pelo Decreto Estadual nº 55.947/2010 (**Doc. 13**).

E isso se dá por uma questão muito simples: os atos administrativos que estruturam o desenho institucional do Programa IncentivAuto, não trazem qualquer exigência de avaliação dos projetos a partir de parâmetros socioambientais que visem a redução do nível de emissões de poluentes e gases de efeito estufa.

Assim, na medida em que a PEMC estabelece a necessidade de que sejam considerados *“os fatores relacionados com a mudança do clima em políticas e medidas sociais, econômicas e ambientais, bem como empregar métodos adequados, a exemplo das avaliações de impactos, formulados e definidos nacionalmente, com vistas a minimizar os efeitos negativos da mudança do clima na economia, na saúde pública e na qualidade do meio ambiente”*, os atos administrativos que materializam a implementação do Programa IncentivAuto mostram-se contrários às normas de proteção climáticas vigentes como se demonstrará a seguir.

1.3. DOS COMPROMISSOS ASSUMIDOS PELO ESTADO BRASILEIRO EM REDUZIR AS EMISSÕES DE GASES DE EFEITO ESTUFA

Em 29.05.1994, passou a vigorar no Brasil a Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima, posteriormente promulgada por meio do Decreto n. 2.652/98, onde se reconheceu a mudança do clima da Terra e seus efeitos negativos. A norma erige-se a partir do seu objetivo principal: a redução das emissões de gases de efeito estufa de modo a proteger o sistema climático permitindo o desenvolvimento econômico de forma sustentável.

Veja-se o artigo 2 da Convenção:

Artigo 2

O objetivo final desta Convenção e de quaisquer instrumentos jurídicos com ela relacionados que adote a Conferência das Partes é o de alcançar, em conformidade com as disposições pertinentes desta Convenção, a estabilização das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera num nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático. Esse nível deverá ser alcançado num prazo suficiente que permita aos ecossistemas adaptarem-se naturalmente à mudança do clima que assegure que a produção de alimentos não seja ameaçada e que permita ao desenvolvimento econômico prosseguir de maneira sustentável.

O art. 4.1. da Convenção ainda traz como obrigação de todos os Estados-partes a necessidade de se levar em consideração fatores relacionados à mudança climática em suas políticas econômicas:

Artigo 4

Obrigações

1. Todas as Partes, levando em conta suas responsabilidades comuns mas diferenciadas e suas prioridades de desenvolvimento, objetivos e circunstâncias específicos, nacionais e regionais, devem:

(...)

f) Levar em conta, na medida do possível, os fatores relacionados com a mudança do clima em suas políticas e medidas sociais, econômicas e ambientais pertinentes, bem como empregar métodos adequados, tais como avaliações de impactos, formulados e definidos nacionalmente, com vistas a minimizar os efeitos negativos na economia, na saúde pública e na qualidade do meio ambiente, provocados por projetos ou medidas aplicadas pelas Partes para mitigarem a mudança do clima ou a ela se adaptarem;

O artigo 7 da Convenção ainda cria um órgão que deve se reunir anualmente para avaliar a situação das mudanças climáticas no planeta e propor mecanismos a fim de garantir a efetividade da Convenção.. Trata-se da Conferência das Partes (COP - Conference of the Parties), que é órgão supremo da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e é composto pelos Estados-Partes.

Foi justamente em uma das Conferências das Partes (COP-15) que foram aprovadas a Política Estadual de Mudanças Climáticas e a Política Nacional sobre Mudança do Clima.

A CETESB⁴, ao traçar o histórico da política paulista, traz um panorama que caracteriza as emissões provenientes do setor automobilístico como as mais preocupantes dentro do Estado de São Paulo (**Doc. 1420**). Veja-se:

Enquanto no resto do país as emissões têm origem principalmente no desmatamento, no território paulista sua fonte principal reside no uso de energia, responsável por 58% das emissões estimadas em 2005. **Dessas emissões, 29% se originam no setor de transporte, tornando-o a preocupação central de nosso programa ambiental.** As propostas de rodovias que se mostraram viáveis na época do Brasil desenvolvimentista, numa economia de baixo carbono, não são mais um mecanismo possível. Metrô, trem metropolitano, trem de carga, dutovias, hidrovias, ramais rodoviários são propostas do Governo para a sustentabilidade paulista.

São Paulo apresenta uma matriz energética limpa, acima de 50% de utilização de energia advinda de fontes renováveis, da hidroeletricidade e do etanol. Mas deve ampliar a renovabilidade de sua matriz, com o uso de biomassa para a produção energética, assim como a expansão do uso de energia eólica, solar e hidroelétrica ainda são vastas oportunidades a explorar.

A lei paulista de mudanças climáticas compromissou o governo e orienta a sociedade, setor a setor, sobre as formas de abrandar o lançamento de gases de efeito estufa. Traça linhas claras e objetivas de enfrentamento do problema e estabelece um calendário para seu cumprimento. Todos parecem concordar, em tese, com o desenvolvimento sustentável. Mas, na prática, poucos sabem executá-lo. São Paulo quer liderar esse processo de transformação a partir de sua ação de governo.

Já na COP-21, realizada em 2015, foi celebrado o Acordo de Paris onde os países signatários, reconhecendo a gravidade das mudanças climáticas em curso, se comprometeram a adotar medidas para limitar o aumento da temperatura em 1,5°C em relação aos níveis pré-industriais.

O novo tratado foi promulgado pelo Brasil pelo Decreto 9.073/2017 e traz seus objetivos principais em seu artigo 2º:

1. Este Acordo, ao reforçar a implementação da Convenção, incluindo seu objetivo, visa fortalecer a resposta global à ameaça da mudança do clima, no contexto do desenvolvimento sustentável e dos esforços de erradicação da pobreza, incluindo:
 - (a) Manter o aumento da temperatura média global bem abaixo de 2°C em relação aos níveis pré-industriais, e envidar esforços para limitar esse aumento da

⁴ Acessível em https://cetesb.sp.gov.br/proclima/conferencia-das-partes-cop/negociacoes-internacionais-cop/cop-15-copenhague-dinamarca-dezembro-de-2009-politicas-estadual-de-mudancas-climaticas-pemc/&sa=D&source=docs&ust=1634045504603000&usq=AOvVaw1Gwmgc6_u07Ht4b-Ozu5gb

temperatura a 1,5°C em relação aos níveis pré-industriais, reconhecendo que isso reduziria significativamente os riscos e os impactos da mudança do clima;

(b) Aumentar a capacidade de adaptação aos impactos negativos da mudança do clima e promover a resiliência à mudança do clima e um desenvolvimento de baixa emissão de gases de efeito estufa, de uma maneira que não ameace a produção de alimentos; e

(c) Tornar os fluxos financeiros compatíveis com uma trajetória rumo a um desenvolvimento de baixa emissão de gases de efeito estufa e resiliente à mudança do clima.

2. Este Acordo será implementado de modo a refletir equidade e o princípio das responsabilidades comuns porém diferenciadas e respectivas capacidades, à luz das diferentes circunstâncias nacionais.

O Acordo de Paris ainda trouxe a inovação de que cada país definiria suas próprias metas de redução de emissões. Trata-se de um compromisso legalmente vinculante em que cada país deve elaborar, comunicar e manter uma Contribuição Nacionalmente Determinada (Nationally Determined Contribution – “NDC”).

É o que prevê o Artigo 4º, 2 do Acordo

2. Cada Parte deve preparar, comunicar e manter sucessivas contribuições nacionalmente determinadas que pretende alcançar. **As Partes devem adotar medidas de mitigação domésticas, com o fim de alcançar os objetivos daquelas contribuições.**

As NDCs brasileiras foram revistas em dezembro de 2020 e atualmente prevêem um compromisso oficial de reduzir em 43% das emissões brasileiras até 2030. De acordo com o Ministério das Relações Exteriores⁵:

Tendo como base o ano de 2005, a NDC brasileira reafirma o compromisso de redução das emissões líquidas totais de gases de efeito estufa em 37% em 2025, e assume oficialmente o compromisso de reduzir em 43% as emissões brasileiras até 2030. A NDC também enuncia o objetivo indicativo de atingirmos a neutralidade climática – ou seja, emissões líquidas nulas – em 2060. Esse objetivo de longo prazo poderá ser revisto no futuro, a depender do funcionamento dos mecanismos de mercado do Acordo de Paris, não estando descartada a possibilidade de adoção de estratégia de longo prazo ainda mais ambiciosa.

⁵ Acessível em https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/2020/apresentacao-da-contribuicao-nacionalmente-determinada-do-brasil-perante-o-acordo-de-paris Texto da NDC disponibilizado pelo Governo Federal apenas em inglês disponível em: <https://www4.unfccc.int/sites/NDCStaging/Pages/Party.aspx?party=BRA>

O mesmo artigo 4º, 2, do Acordo ainda diz ser um dever do Brasil adotar medidas de mitigação domésticas, com o fim de alcançar os objetivos de tais contribuições, o que significa uma obrigatoriedade de se reduzir emissões.

Porém, o país está distante de cumprir suas metas, como demonstra o relatório do Climate Action Tracker (CAT) (**Doc. 15**)⁶, grupo científico independente sobre políticas ambientais, que classifica a disposição do Brasil como "muito insuficiente" no tocante a elaborar políticas e medidas que busquem concretizar as metas climáticas estabelecidas.

O próprio Estado de São Paulo se comprometeu com a redução de emissões e a neutralização de emissões de carbono até 2050 ao aderir às campanhas "Race to Zero" e "Race to Resilience", no âmbito da Convenção - Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, por meio da publicação do Decreto 65.881, de 20.07.2021 (**Doc. 16**).

Importante destacar que o referido Decreto, dentre outras ações prevê a implementação sob a coordenação da Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente: (i) do Plano de Ação Climática 2050, em até 12 (doze) meses, que deverá contemplar metas intermediárias de redução de emissões de gases de efeito estufa definidos pelo Protocolo de Quioto para os anos de 2030 e 2040 e a neutralização de emissões líquidas até 2050; (ii) do Plano Estadual de Energia, e (iii) do Plano de Adaptação Climática, em até 18 (dezoito) meses, que deverá contemplar análise de riscos e vulnerabilidade climática para o Estado de São Paulo.

1.4. DA RELAÇÃO DOS INCENTIVOS ECONÔMICOS COM O MEIO AMBIENTE

No caso em tela, há de um lado o Programa IncentivAuto, que se propõe a incentivar a atividade econômica de produção de veículos automotores por meio de financiamento público direto, e de outro a necessidade urgente de que incentivos econômicos estimulem práticas menos poluentes ou, ao menos, que estabeleçam critérios para que a atividade

⁶ Acessível em <https://climateactiontracker.org/countries/brazil/>

econômica observe metas de redução de emissões de gases de efeito estufa de modo a reduzir os riscos à integridade do sistema climático.

A controvérsia em questão trata do papel do Estado como indutor da atividade econômica. A função indutora da política econômica pelo Estado, na doutrina de Fábio Konder Comparato⁷ torna-se um dever constitucional, na medida em que se faz necessária para atingir objetivos e princípios previstos na Constituição:

já não cabe tratar a regulação estatal das atividades empresariais como mera intervenção – excepcional e temporária – do Estado no campo econômico privado, mas como o desempenho ordinário de um dever constitucional. É óbvio, porém, que a legitimidade dessa ação estatal reguladora da vida econômica privada dependerá sempre do criterioso respeito aos objetivos e princípios fundamentais fixados na Constituição.

Como parâmetro constitucional de atuação do Estado no âmbito econômico, está a responsabilidade pelo potencial impacto que políticas econômicas podem exercer sobre a sociedade e ao meio ambiente. Não à toa, o próprio *caput* do artigo 170, indica como finalidade precípua da ordem econômica: **“assegurar a todos existência digna”**.

Adicionalmente, dentre os princípios norteadores da atividade econômica trazidos pelo art. 170, estão a função social da propriedade (inciso III) e a defesa do meio ambiente (inciso IV), o que já é suficiente para se caracterizar uma proteção constitucional contra práticas e atividades econômicas que contribuem com o aquecimento global e com o aumento de eventos climáticos extremos que colocam em risco o meio ambiente e a existência digna de seres humanos.

Na ADI 5.553, de relatoria do Ministro Edson Fachin, onde se discute a constitucionalidade de normas que preveem subsídios tributários para agrotóxicos, observa-se que há um conflito entre as finalidades constitucionais de normas indutoras em matéria tributária e outros valores constitucionais (como a proteção à saúde e ao meio ambiente) quando a atividade de fomento, ainda que com fim legítimo, tem impacto reconhecidamente nocivo ao meio ambiente e à saúde humana.

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Regime Constitucional do Controle de Preços no Mercado. In: Revista de Direito Público. n. 97. São Paulo: RT, janeiro/março de 1991, p. 18.

O processo ainda pende de julgamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, mas vale trazer à baila, a seguinte passagem do voto do e. Relator (**Doc. 17**):

Para que haja concessão de qualquer incentivo, os benefícios devem ser voltados a práticas consideradas menos poluentes e mais benéficas à fauna, à flora e a toda a coletividade.

O uso do produto ainda pode ser contrário ao princípio da responsabilidade intergeracional: a existência humana só é possível em razão da preservação do meio ambiente, que, equilibrado, pode fornecer ar, água, alimentos e outros elementos necessários à sobrevivência.

Assim, o uso de produtos nocivos ao meio ambiente ameaça não somente animais e plantas, mas com eles também a existência humana e, em especial, a das gerações posteriores, o que reforça a responsabilidade da coletividade e do Estado de proteger a natureza. Nesse sentido:

Existe, pois, para nós, homens de hoje, em razão do direito à existência dos homens posteriores – certamente no presente, mas cabe aqui antecipar – um dever de autores que respondem a esse direito, dever do qual somos responsáveis frente a eles, a partir de atos nossos que alcançam a dimensão de tais efeitos. (JONAS, Hans. El Principio de Responsabilidad: Ensayo de Una Ética para la civilización tecnológica. Barcelona: Herder Editorial, 2014. p. 85. Tradução livre.)

Destarte, o fomento à atividade agropecuária é um fim legítimo, o que não impede serem os agrotóxicos, de acordo com a perspectiva da extrafiscalidade, considerados produtos com agravos ao meio ambiente. **Dessa maneira, na medida em que seletividade deve observar também a coletividade, o estímulo ao uso de agrotóxicos (e o desestímulo a outras alternativas) por meio de incentivos fiscais vai de encontro ao direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.**

Note-se que os direitos fundamentais de proteção à vida e à saúde, não só reforçam, como devem orientar a atividade econômica conforme dispõe o artigo 196 da Constituição:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Deste modo, vale desde já postular a importância de que quaisquer políticas públicas de desenvolvimento social e, sobretudo econômico estejam alinhadas à mitigação de danos

ambientais ou climáticos e à preservação do meio ambiente, da vida e da saúde humana, inclusive de gerações futuras.

É o que propõe também o artigo 225 da Constituição:

“Art. 225 Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Tais parâmetros não são os únicos a nortear a interpretação constitucional de políticas de incentivo econômico. A proteção ambiental não está separada de outros preceitos constitucionais, dos quais se destaca para a solução da questão a função social da propriedade, prevista no art. 5º, XXIII, e no art. 170, III, artigo que no inciso VI também prevê a defesa do meio ambiente.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade;

(...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

É inegável que há uma crise climática que já tem impacto na sociedade diante de um aquecimento médio de apenas 1,1°C em relação aos níveis pré-industriais, como mostram eventos climáticos extremos como ondas de calor⁸, tempestades de vento⁹ e chuvas torrenciais¹⁰.

8 Notícias correspondentes disponíveis em:

2019

<https://veja.abril.com.br/brasil/onda-de-calor-atinge-sp-em-pleno-inverno-e-temperatura-pode-chegar-a-38oc/>

2020

<https://vejasp.abril.com.br/cidades/onde-calor-sao-paulo/>

2021

<https://oglobo.globo.com/brasil/onda-de-calor-deve-bater-recorde-em-sp-enquanto-rio-mg-podem-chegar-aos-37-graus-volta-do-inverno-prevista-para-quinta-feira-1-25169618>

9 <https://noticias.uol.com.br/meio-ambiente/ultimas-noticias/redacao/2021/10/05/nuvens-de-poeira-em-5-estados-dao-alerta-para-mudancas-no-manejo-do-solo.htm>

10 <https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral.chuva-forte-provoca-alagamentos-em-sao-paulo,70003192212>

veja

RADAR RADAR ECONÔMICO POLÍTICA ECONOMIA SAÚDE MUNDO CULTURA PLACAR

Brasil

Onda de calor atinge SP em pleno inverno e temperatura pode chegar a 38°C

Defesa Civil do estado emitiu alerta para o tempo quente na quarta e na quinta

Por **Estado Conteúdo** 10 set 2019, 22h07

Temporal recorde em São Paulo causa dezenas de alagamentos e fecha marginais

Os 114 milímetros de chuva em 24 horas representam a maior quantidade para o mês de fevereiro desde 1983. Efeitos foram sentidos em toda a capital e na região metropolitana com consequências severas no deslocamento do paulistano

Redação, O Estado de S.Paulo
10 de fevereiro de 2020 | 06h03
Atualizado 11 de fevereiro de 2020 | 11h16

PUBLICIDADE

Tempestades de areia recorrentes acendem alerta para extremos climáticos



Nuvem de poeira em Franca, no interior de São Paulo
Imagem: Reprodução/Twitter

Colaboração para o UOL, em Santos
05/10/2021, 12h16

O sexto relatório do Grupo de Trabalho I do IPCC mostra que o mundo provavelmente atingirá ou excederá 1,5 °C de aquecimento nas próximas duas décadas – mais cedo do que em avaliações anteriores (**Doc. 18**). Limitar o aquecimento a este nível e evitar os impactos climáticos mais severos depende de ações nesta década.

Somente cortes ambiciosos nas emissões permitirão manter o aumento da temperatura global em 1,5°C, o limite que os cientistas dizem ser necessário para prevenir os piores impactos climáticos, que já afetam de maneira desproporcional as populações mais vulneráveis. Em um cenário de altas emissões, o IPCC constata que o mundo pode aquecer até 5,7°C até 2100 – com resultados catastróficos.

Diante desse cenário, a ordem econômica, a fim de assegurar a existência digna e a proteção do meio ambiente e do sistema climático, deve ser fundada pela necessidade de se adotar parâmetros ambiciosos de redução de emissões.

Trata-se da doutrina da função social da propriedade aplicada ao contexto das obrigações assumidas pelo Brasil para evitar impactos climáticos severos à população nos moldes do que assevera Karl Larenz inspirado na Constituição de Weimar “a propriedade obriga, isto é, o seu uso deve servir ao bem da coletividade”¹¹.

O Ministro Luiz Edson Fachin¹², enquanto doutrinador mostra com objetividade a necessidade de se encarar a função social da propriedade de forma dinâmica a fim de que atenda ao interesse público expresso no art. 170 da Constituição:

“A expressão função social corresponde a limitações, em sentido largo, impostas ao conteúdo do direito de propriedade. Tais restrições dão nova feição no direito e na época contemporânea constituem matéria de vasto estudo, especialmente na seara do direito administrativo. (...) A função social da propriedade corresponde a limitação fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação antiindividualista. O fundamento da função propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável.”

No caso em tela, há de um lado o Programa IncentivAuto, que se propõe a incentivar a atividade econômica de produção de veículos automotores por meio de financiamento público direto, e de outro a necessidade urgente de que incentivos econômicos estimulem práticas menos poluentes ou, ao menos, que estabeleçam critérios para que a atividade econômica observe metas de redução de emissões de gases de efeito estufa de modo a reduzir os riscos à integridade do sistema climático.

¹¹ FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 1988, p. 17)

¹²Idem, p. 18.

2. PRELIMINAR

2.1 PRELIMINAR DE CABIMENTO DA AÇÃO POPULAR PARA ANULAR OS ATOS IMPUGNADOS

A ação popular tem como objetivo a defesa de interesses difusos, pertencentes à sociedade, por meio da invalidação de atos de natureza lesiva ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Trata-se de uma das formas de manifestação de soberania popular, que permite ao cidadão exercer, de forma direta, uma função fiscalizadora.

O artigo 1º da Lei 4.717/65, assegura a qualquer cidadão o manejo da ação popular para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, e traz em seu parágrafo 1º o que considera como patrimônio público:

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

A Constituição Federal ampliou as hipóteses de cabimento da ação popular, incluindo o meio ambiente e a moralidade administrativa como fundamentos para anulação ou declaração de nulidade de atos que ofendem. Veja-se:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência

Segundo Márcio Cammarosano e Flávio Unes Pereira¹³, a moralidade administrativa erigida a direito fundamental pela Constituição, vai além da moralidade que se remete a

¹³ Improbidade administrativa e a jurisprudência do STJ. Revista CEJ, Ano XVII, n. 61. 2013.

ética do bom e do mau, sendo uma moral jurídica que exige observância da ordem jurídica. Veja-se:

Destarte, legalidade é a qualidade do que é legal, do que está conforme a ordem jurídica em vigor. Moralidade é a qualidade do que está de acordo com valores dos quais se ocupa a ética, ramo do conhecimento voltado à identificação do que é bom ou mau, do que é virtude ou vício. Mas a moralidade postulada pela Constituição é, a nosso ver, moral jurídica, assim compreendida aquela que é consubstanciada pelos valores morais juridicizados, isto é, encampados pelo direito posto, que prestigia, por exemplo, a boa-fé, a dignidade da pessoa humana, a veracidade, a solidariedade, a honradez dentre outros valores. Nessa ordem de raciocínio, comportamentos ofensivos à ordem jurídica, violadores de normas que juridicizam valores morais, são comportamentos ilegais agravados.

Da mesma forma, José Afonso da Silva¹⁴:

A moralidade é definida como um dos princípios da Administração Pública (art. 37). Todo ato lesivo ao patrimônio agride a moralidade administrativa. Mas o texto constitucional não se conteve nesse aspecto apenas da moralidade. Quer que a moralidade administrativa em si seja fundamento de nulidade do ato lesivo

Deve-se partir da ideia de que moralidade administrativa não é moralidade comum, mas moralidade jurídica. Essa consideração não significa necessariamente que o ato legal seja honesto. Significa, como disse Hauriou, que a moralidade administrativa consiste no conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração.

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema e, além de reconhecer a possibilidade da ação popular combater ato lesivo à moralidade administrativa, também considera, nessas hipóteses, ser desnecessária a demonstração de lesão ao patrimônio público material:

Direito Constitucional e Processual Civil. Ação popular. **Condições da ação. Ajuizamento para combater ato lesivo à moralidade administrativa. Possibilidade.** Acórdão que manteve sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que é **condição da ação popular a demonstração de concomitante lesão ao patrimônio público material. Desnecessidade.** Conteúdo do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. Reafirmação de jurisprudência. Repercussão geral reconhecida.

1. O entendimento sufragado no acórdão recorrido de que, para o cabimento de ação popular, é exigível a menção na exordial e a prova de prejuízo material aos cofres públicos, diverge do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal.

14 Curso de Direito Constitucional Positivo. 36ª ed., 2013, Editora Malheiros.

2. A decisão objurgada ofende o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, que tem como objetos a serem defendidos pelo cidadão, separadamente, qualquer ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimônio moral, ao cultural e ao histórico.

3. Agravo e recurso extraordinário providos. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência.

(ARE 824781 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 27/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 08-10-2015 PUBLIC 09-10-2015) (grifos nossos)

Levando em consideração as hipóteses de cabimento definidas pela Lei de Ação Popular e pela Constituição e reconhecidas pelo Supremo, a presente demanda encontra-se em condições de receber o provimento jurisdicional que requer, por ser proposta por pessoas em pleno gozo de seus direitos políticos (**Doc. 2**) e **por estarem presentes a ilegalidade e a lesividade do ato em questão.**

Os atos administrativos que dão sustentação à implementação do Programa IncentivAuto, violam os artigos 16, IX e 22, I, da Política Estadual de Mudanças Climáticas - PEMC, por criar um incentivo que não exige redução de emissões de gases de efeito estufa e, ainda, por trazer lesão ao patrimônio do Estado de São Paulo, ao conceder financiamento com recursos públicos a empresas que podem ter até 25% de desconto do valor devido pelo pagamento antecipado da dívida.

Não obstante, a lesão é de alto impacto orçamentário, uma vez que há, comprovadamente, pelo menos um pedido de adesão ao Programa no montante de R\$ 10 bilhões (**Doc. 11**).

Por fim, é importante destacar que a presente ação não tem como objeto normas jurídicas em tese, mas sim atos administrativos concretos como as Resoluções SFP 11 e 12 e a Deliberação Cofunac 27/2020 ou mesmo o próprio Decreto nº 64.130/2019, que estão em desconformidade com a legislação de proteção climática estadual e por trazerem lesão ao Erário.

2.2 PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE ATIVA

O inciso LXXIII do art. 5º, CF determina que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular, além disso, a Lei 4.717/65 (art. 1º, § 3º) reforça que a legitimidade ativa de qualquer cidadão para pleitear anulação de atos lesivos ao patrimônio público, sendo nesta perspectiva incluída a proteção ao meio ambiente, enquanto direito difuso e coletivo.

A presente demanda tem como escopo a defesa do meio ambiente entendido como patrimônio das gerações presentes e, sobretudo futuras, tendo em vista a importância de haver possibilidades de haver condições materiais para a manutenção digna da vida humana e quais os esforços são necessários empreender para reduzir os danos severos ao clima.

Neste sentido, vale reforçar que a proteção constitucional dada ao meio ambiente (art. 225, *caput*, CF), a necessidade de controle da produção, comercialização e emprego de técnicas, métodos e substâncias que coloquem em risco a vida, bem como a qualidade de vida coletiva (art. 225, V, CF), explica a composição do polo ativo desta ação, vez que, as Autoras e o Autor integram um movimento comprometido com a garantia de haver um meio ambiente equilibrado e sustentável para existência humana.

As Autoras são cidadãs em pleno gozo de seus direitos políticos (**Doc. 2**), com residência no Estado de São Paulo e, sendo o que basta para serem legitimados pela Lei nº 4.717/65 a ingressar com a presente ação popular.

As Autoras também fazem parte de dois movimentos globais de ativistas que defendem ações imediatas para contenção e adaptação às mudanças do clima por parte de governantes.

O **Parents for Future**, que no Brasil adotou o nome de **Famílias pelo Clima**, é um movimento global de pais e adultos que promovem o ativismo intergeracional buscando a justiça climática. O grupo busca alcançar as mudanças políticas e sociais urgentes e necessárias para garantir que todas as crianças vivam em um planeta habitável (**Doc. 19**)¹⁵.

¹⁵ Mais informações disponíveis em <https://familiaspeloclima.org/>

O **Fridays for Future** é um movimento popular global iniciado em agosto de 2018 pela jovem sueca Greta Thunberg, de 16 anos. Naquele final de verão, numa sexta-feira, Greta sentou-se em frente ao Parlamento sueco sozinha, carregando um cartaz em que se lia *skolstrejk för klimatet!* (greve escolar pelo clima), e distribuiu panfletos com dados sobre o aquecimento global (**Doc. 20**)¹⁶.

Seu objetivo era protestar contra a inércia dos tomadores de decisão em relação à contenção das mudanças climáticas. Ao longo de três semanas, todos os dias, Greta repetiu o protesto e compartilhou suas ações no Instagram e no Twitter. Iniciou-se ali um movimento de mobilização que culminou numa greve pelo clima que reuniu quase 1,5 milhão de estudantes de mais de 100 países em 15 de março de 2019.

No dia 8 de setembro de 2018, Greta decidiu seguir fazendo greves todas as sextas-feiras até que os políticos do país assegurassem a contenção do aquecimento em um nível seguro, bem abaixo dos 2°C, de acordo com o Acordo de Paris. As hashtags #FridaysForFuture e #Climatestrike se espalharam pelo mundo e muitos estudantes se uniram ao movimento.

Tem-se, portanto, que a relevância da matéria é indiscutível, dado o impacto da decisão nos direitos humanos de uma coletividade da população, e crianças e adolescentes, vulneráveis a mudanças climáticas.

Assim, está-se diante de uma situação de extrema relevância e impacto, que convoca a sociedade, como a ora peticionária, para atuar na defesa desses direitos, exatamente como prevê a Constituição cidadã de 1988.

Objetiva-se também dar visibilidade e contribuir para a eficácia dos Artigos 225 e 227 da Constituição Federal – que traz o dever compartilhado de se garantir com absoluta prioridade os direitos e o melhor interesse de crianças e adolescentes nas famílias, na

¹⁶ Mais informações disponíveis em <https://www.fridaysforfuturebrasil.org/>

sociedade e no Estado, bem como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações.

Portanto, presente a legitimidade e o interesse das Autoras para promover a presente ação.

2.3 PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA

O art. 6º da Lei 4.717/65 dispõe que a ação popular será proposta contra as pessoas públicas ou privadas, autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado ato ilegal lesivo ao patrimônio público.

Na presente demanda, além da Governo do Estado de São Paulo, figuram no polo passivo:

O Governador do Estado de São Paulo, João Dória, por ser a autoridade responsável pelo órgão que celebrou os atos impugnados e por ter vetado parte do texto do Projeto de Lei 752/2019, onde previa incentivo para tecnologias menos poluentes no programa, e o Secretário da Fazenda e Planejamento, Henrique Meirelles, por ser o responsável técnico pelo Programa IncentivAuto e por também ser a autoridade responsável pelo órgão que celebrou os atos impugnados.

Portanto, como todos os sujeitos acima tratados praticaram ou permitiram atos lesivos ao patrimônio público, há que se considerá-los como sujeitos passivos da presente ação popular para que possam, inclusive serem responsabilizados nos termos do art. 11 da Lei 4.717/65.

3. MÉRITO

3.1. DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E DO CONTROLE JUDICIAL DA POLÍTICA PÚBLICA EM QUESTÃO

O Programa IncentivAuto é uma política pública criada e implementada pelos Réus em pleno exercício da discricionariedade administrativa a fim de viabilizar investimentos necessários para a manutenção da atividade empresária no Estado de São Paulo.

A discricionariedade é a margem de liberdade conferida pela ordem jurídica ao administrador público que poderá escolher entre duas ou mais opções juridicamente admitidas para uma mesma situação.

Conforme explica MARCOS AUGUSTO PEREZ em tese de livre docência apresentada à Universidade de Direito de São Paulo¹⁷, a denominada “*teoria da imunidade do mérito administrativo*” exerce enorme influência no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que a Administração Pública possa ter a “*liberdade insidiável de agir ou decidir, uma atribuição legal exclusiva ou um poder de escolha ou juízo de valoração não suscetíveis de revisão jurisdicional*”.

Tal entendimento é reforçado por Marçal Justen Filho¹⁸, quando diz que

“Se a competência discricionária consiste na atribuição intencional por uma lei de margem de autonomia para a escolha do administrador, é evidente que a escolha concretamente realizada não comporta ampla revisão por outra autoridade. Se comportasse, desapareceria a discricionariedade. Portanto, a escolha realizada pelo administrador deve, como regra, ser reputada insuscetível de revisão.”

E também por Hely Lopes Meirelles, atualizado por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho¹⁹, para quem:

“em tais atos (discricionários), desde que a lei confira à Administração a escolha e valoração dos motivos e dos objetos, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador, porque não há padrões de legalidade para aferir essa atuação”

¹⁷ PEREZ, Marcos Augusto. O controle jurisdicional da discricionariedade administrativa. Tese de livre docência apresentada à Universidade de São Paulo. 2018. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/livredocencia/2/tde-22042019-144541/publico/O_controle_jurisdicional_da_discricionariedade_administrativa_tese_MAP.pdf

¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 261

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2013, 39a ed., p. 165.

Por isso, vale **ressaltar que a presente ação popular não pretende questionar a discricionariedade administrativa da decisão de implementar a política pública ou de entrar no mérito dos atos administrativos que consubstanciam o programa, mas tão somente buscar limites à sua implementação.** Limites que estão previstos em lei, que não estão sendo observados e que merecem controle jurisdicional da política pública em questão.

E aqui, o entendimento de política pública é o definido por Maria Paula Dallari Bucci²⁰:

“programas de ação governamental visando a coordenação dos meios de disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”

O Programa IncentivAuto, como política pública criada e implementada a partir de atos administrativos editados pelos Réus, que, ainda que discricionários, são passíveis de controle judicial, conforme preconiza o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*.

A respeito, ensina o professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO²¹:

“Assim como ao Judiciário compete fulminar todo comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar os limites que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinala os confins da liberdade discricionária”

Portanto, a presente demanda não questiona a discricionariedade da administração pública, mas requer a análise de ato administrativo discricionário, consubstanciado em uma política pública, que, por apresentar vício de legalidade e desvio de finalidade, é suscetível de controle do Poder Judiciário, nos termos do do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal e do artigo 2º da Lei Federal no 4.717/1965.

²⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 241.

²¹ BANDEIRA DE MELLO. Celso Antônio. Grandes Temas de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1a ed., 2010, p. 50.

3.2. DA ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 16, IX E 22, I DA POLÍTICA ESTADUAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS

A Política Estadual de Mudanças Climáticas, aprovada e instituída pela Lei Estadual nº 13.798/2009 (**Doc. 12**) e regulamentada pelo Decreto Estadual nº 55.947/2010 (**Doc. 13**), tem como objetivo estabelecer o compromisso do Estado de São Paulo frente ao desafio das mudanças climáticas globais, dispor sobre as condições para as adaptações necessárias aos impactos derivados das mudanças climáticas, bem como contribuir para reduzir ou estabilizar a concentração dos gases de efeito estufa na atmosfera.²²

A referida lei surgiu do primeiro projeto de lei de iniciativa do Governador no ano de 2009, levado à ALESP no dia 23 de janeiro, diante da evidência confirmada pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) de que as atividades humanas (ou antropogênicas) estão aumentando substancialmente as concentrações atmosféricas de gases de efeito estufa, intensificando o efeito estufa natural, o que resulta em um aquecimento adicional da superfície e da atmosfera da Terra (**Doc. 2145**).

A própria exposição de motivos da proposição, já apontava para a urgência de ações por parte do Estado de São Paulo para mitigar os riscos que o desenvolvimento industrial traz ao sistema climático. Veja-se:

Os cientistas do IPCC sugerem que o sistema climático está sob risco, sendo necessárias urgentes ações para enfrentar o dilema ambiental. A natureza global da mudança do clima requer a maior cooperação possível de todas as Nações, em todos os níveis de governo e de toda a sociedade. A resposta deve ser efetiva e apropriada, conforme respectivas capacidades e condições sociais e econômicas. Deve, também, ser enfrentada imediatamente, sob pena de acumular alto custo no longo prazo. Incertezas, ainda existentes, nas previsões relativas à mudança do clima não justificam a inação, nem do governo, nem da sociedade.

²² Art. 2º da Lei Estadual nº 13.798/2009.

E ainda, apontava como medidas necessárias para enfrentar a mudança do clima o estímulo à

Novas tecnologias, efficientização dos processos existentes e utilização de fontes renováveis e sustentáveis de energia podem auxiliar consideravelmente a consecução desse fim, permitindo alcançar melhores níveis de produção e consumo. Dentre as alternativas para mitigação das emissões antropogênicas de gases de efeito estufa podem-se citar: (i) a troca de combustíveis fósseis por outros menos emissores, como os provenientes da biomassa; (ii) a conservação de energia, através da produção mais eficiente e do uso mais racional, fatores que reduzem o impacto ambiental das atividades humanas (ou pegada ecológica); (iii) a diminuição ou mesmo a eliminação de emissões em processos industriais de gases de efeito estufa, caso do dióxido de carbono em siderúrgicas e cimenteiras, ou ainda a troca de clorofluorcarbonos por outras substâncias menos impactantes;

Com este espírito público e dentro do contexto de emergência climática, a Lei 13.798/2009, trouxe como princípios fundamentais para as políticas públicas do Governo do Estado de São Paulo que impactam no sistema climático, o princípio da prevenção, que consiste na adoção de medidas e políticas públicas capazes de mitigar impactos conhecidos no sistema climático da Terra, e o princípio da ação governamental, importante na manutenção do equilíbrio ecológico, considerado o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente protegido.²³

23 Lei Estadual nº 13.798/2009. **Artigo 3º** - A PEMC atenderá aos seguintes princípios fundamentais: I - da precaução, pelo qual a ausência de certeza científica não pode ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis à civilização humana; II - da prevenção, que consiste na adoção de medidas e políticas públicas capazes de mitigar impactos conhecidos no sistema climático da Terra; III - do poluidor-pagador, visto que o causador do impacto ambiental deve arcar com o custo decorrente do dano causado ao meio ambiente; IV - da participação da sociedade civil nos processos consultivos e deliberativos, com amplo acesso à informação, bem como a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos ambientais; V - do desenvolvimento sustentável, pelo qual a proteção ambiental é parte integrante do processo produtivo, de modo a assegurar qualidade de vida para todos os cidadãos e atender equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras; VI - das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, pelo qual os mais desenvolvidos, em um espírito de parceria pró-ativa para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre, devem tomar a iniciativa no combate à mudança global do clima e aos seus efeitos negativos, com urgência na ação efetiva; VII - da ação governamental, importante na manutenção do equilíbrio ecológico, considerado o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente protegido, tendo em vista sua fruição coletiva, com racionalidade na utilização do solo, do subsolo, da água e do ar, por meio do acompanhamento, pelo Estado, da qualidade ambiental, além do planejamento e da fiscalização do uso sustentável dos recursos naturais; VIII - da cooperação, nacional e internacional, entre Estados, entidades e cidadãos de boa-fé, com espírito de parceria para a realização dos princípios e objetivos maiores da Humanidade; IX - da ampla publicidade, para garantir absoluta transparência no fornecimento de informações públicas sobre os níveis de emissões contaminantes, a qualidade do meio ambiente e os riscos potenciais à saúde, bem como planos de mitigação e adaptação aos impactos climáticos;

Para além dos princípios norteadores das políticas públicas do Governo do Estado de São Paulo, o **artigo 5º** da PEMC, define seus objetivos específicos, dos quais se destacam os seguintes:

I - assegurar a compatibilização do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do sistema climático;

III - estabelecer formas de transição produtiva que gerem mudanças de comportamento, no sentido de estimular a modificação ambientalmente positiva nos padrões de consumo, nas atividades econômicas, no transporte e no uso do solo urbano e rural, **com foco na redução de emissões dos gases de efeito estufa** e no aumento da absorção por sumidouros;

XIII - criar e ampliar o alcance de instrumentos econômicos, financeiros e fiscais, inclusive o uso do poder de compra do Estado, para os fins desta lei;

Como se não bastasse, a lei estadual climática, em seu **artigo 6º**, **ainda aponta como diretrizes ao Poder Público a aplicação de práticas que reduzem as emissões de gases de efeito estufa e considerar em suas políticas econômicas fatores relacionados com a mudança do clima.** Veja-se:

III - promover e cooperar para o desenvolvimento, aplicação, difusão e transferência de tecnologias, **práticas e processos que controlem, reduzam ou previnam as emissões antrópicas de gases de efeito estufa não controlados pelo Protocolo de Montreal em todos os setores pertinentes, inclusive nos setores de energia, transportes,** indústria, agropecuária, silvicultura e administração de resíduos;

VI - considerar os fatores relacionados com a mudança do clima em políticas e medidas sociais, econômicas e ambientais, bem como empregar métodos adequados, a exemplo das avaliações de impactos, formulados e definidos nacionalmente, com vistas a minimizar os efeitos negativos da mudança do clima na economia, na saúde pública e na qualidade do meio ambiente;

Vale destacar ainda que a PEMC dá ao Governo do Estado de São Paulo a incumbência de propor e fomentar projetos que privilegiam a redução das emissões dos gases de efeito estufa:

X - da educação ambiental, para capacitar a sociedade, desde a escola fundamental, a construir atitudes adequadas para o bem comum, incentivar o estudo, a pesquisa e a implantação de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais.

Artigo 11 - Cabe ao Poder Público propor e fomentar medidas que privilegiem padrões sustentáveis de produção, comércio e consumo, de maneira a reduzir a demanda de insumos, utilizar materiais menos impactantes e gerar menos resíduos, com a consequente redução das emissões dos gases de efeito estufa.

Artigo 12 - Para os fins do artigo 11 deverão ser consideradas, dentre outras, as iniciativas nas áreas de:

(...)

XIII - indústria, por meio do estímulo ao desenvolvimento e implementação de tecnologias menos intensivas no consumo de energia e menos poluentes, de processos produtivos que minimizem o consumo de materiais, e da responsabilidade no destino dos resíduos gerados pelo consumo.

Mas é com relação aos artigos 16, IX e 22, I, do mesmo diploma legal que o controle jurisdicional aqui pretendido faz-se ainda mais necessário na medida que o desenho institucional do Programa IncentivAuto, os contraria frontalmente.

Veja-se o teor dos referidos dispositivos:

Artigo 16 - Políticas públicas **deverão** priorizar o transporte sustentável, no sentido de minimizar as emissões de gases de efeito estufa, atendendo aos seguintes fins e exigências:

IX - **controle e redução de emissões de veículos novos e em circulação;**

(...)

Artigo 22 - Para os objetivos desta lei, o Poder Executivo **deverá:**
I - **criar instrumentos econômicos e estimular o crédito financeiro voltado a medidas de mitigação de emissões de gases de efeito estufa** e de adaptação aos impactos das mudanças climáticas.

Nota-se que o artigo 22 da PEMC impôs ao Estado de São Paulo a obrigação de criar instrumentos econômicos e de estimular o crédito financeiro voltado a medidas de mitigação de emissões de gases de efeito estufa e de adaptação aos impactos das mudanças climáticas.

O Estado, não só não o fez, como em seu lugar acabou criando programa que cria incentivos econômicos voltados à indústria de fabricação de veículos automotores, sem qualquer preocupação com a implementação de medidas voltadas ao controle das emissões de gases de efeito estufa e de adaptação aos impactos das mudanças climáticas.

No mesmo sentido, o artigo 16, inciso IX da PEMC, ao impor o dever de exigir controle e redução de emissões de veículos novos e em circulação, gera à Administração Pública o dever de se abster de promover políticas públicas que incentivem a fabricação de ainda mais veículos automotores emissores de gases de efeito estufa.

Ainda que a promoção de políticas públicas de fomento à atividade econômica de fabricação de veículos automotores no Estado de São Paulo reflita discricionariedade administrativa, **em respeito ao artigo 16, inciso IX da PEMC, seria de rigor a previsão de critérios que trouxessem a necessidade de contemplar contrapartida ambiental que visasse a redução de emissões de gases de efeito estufa no âmbito de tais projetos.**

Entretanto, o Programa IncentivAuto, ao utilizar recursos do FUNAC para financiar, com subsídios governamentais, projetos de expansão e produção de fábricas de veículos automotores, em projetos de no mínimo R\$ 1 bilhão, sem avaliá-los a partir de parâmetros de redução do nível de emissão de gases de efeito estufa, está (1) desconsiderando fatores relacionados com a mudança do clima, (2) fomentando projetos que não privilegiam padrões sustentáveis de produção como a redução das emissões dos gases de efeito estufa e (3) não estimulando a implementação de tecnologias menos poluentes, **como dispõem os dispositivos tratados acima.**

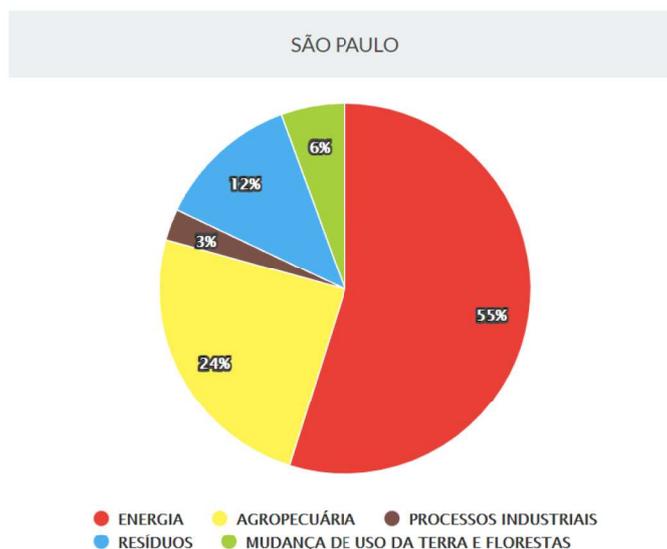
As empresas automotivas internacionais que produzem veículos no Brasil não adotam por aqui as mesmas tecnologias que adotam em seus países de origem. Aqui, não produzem, por exemplo, nem mesmo veículos adequados às normas Euro 6 que entraram em vigor na Europa em 2013, há quase uma década (**Doc. 22**).

De acordo com o Sistema de Estimativas de Emissões e Remoções de Gases de Efeito Estufa (**Doc. 23**)²⁴, que emitiu um relatório²⁵ de emissões específico para o Estado de São

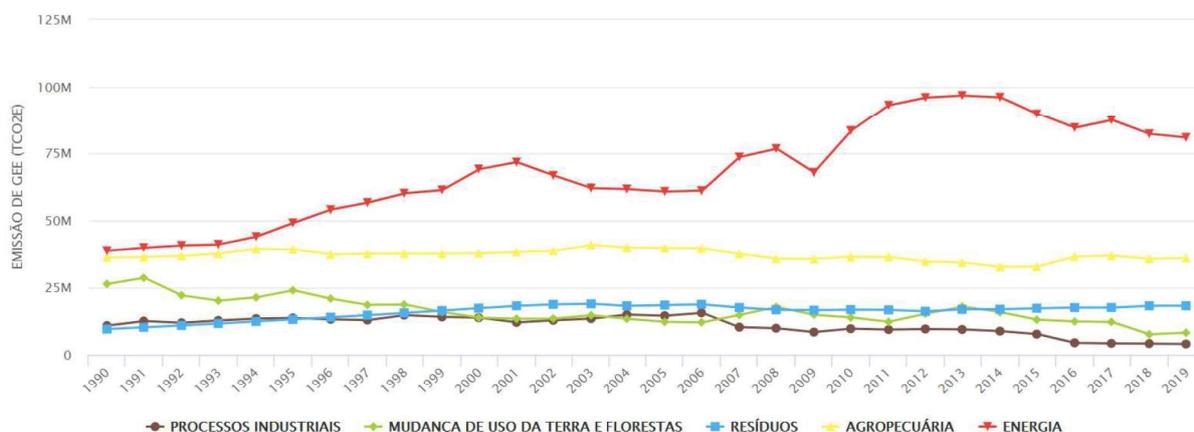
²⁴ O Sistema de Estimativas de Emissões e Remoções de Gases de Efeito Estufa (SEEG) é uma iniciativa do [Observatório do Clima](http://observatorio.clima.br) que compreende a produção de estimativas anuais das emissões de gases de efeito estufa (GEE) no Brasil, documentos analíticos sobre a evolução das emissões e um portal na internet para disponibilização de forma simples e clara dos métodos e dados do sistema. Mais informações no **Doc. 23** e disponíveis em: <http://seeg.eco.br/o-que-e-o-seeg>

²⁵ Disponível em <https://plataforma.seeg.eco.br/territories/sao-paulo/card?year=2016>

Paulo em 2019 (**Doc. 24**)²⁶, o Estado de São Paulo é o 4º estado da federação com mais emissões, sendo que suas emissões estão concentradas majoritariamente no setor de transporte (55% do total), enquanto os três maiores emissores estão concentrados no setor agropecuário e desmatamento.

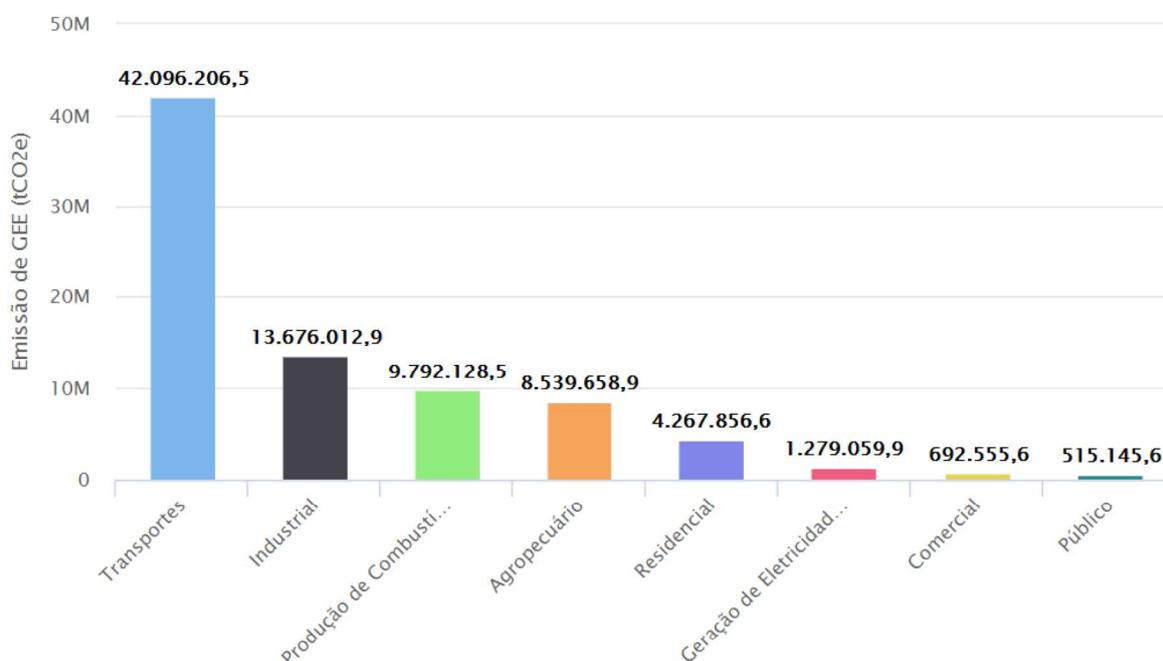


Desde 2009, ano de início da vigência da PEMC, as emissões nos setores Agropecuária, Resíduos, Mudança de uso da Terra e Florestas e Resíduos, relativa estabilidade, o que já contraria as diretrizes de redução dos níveis de emissão. Entretanto, o setor de Energia teve um salto dramático no nível de emissões, com 67 milhões de toneladas em 2009 e 80 milhões de toneladas em 2019, sendo que em 2013 atingiu o pico de aproximadamente 97 milhões de toneladas de gases de efeito estufa emitidos.



26 Os gráficos a seguir são provenientes do relatório juntado no **Doc. 24**.

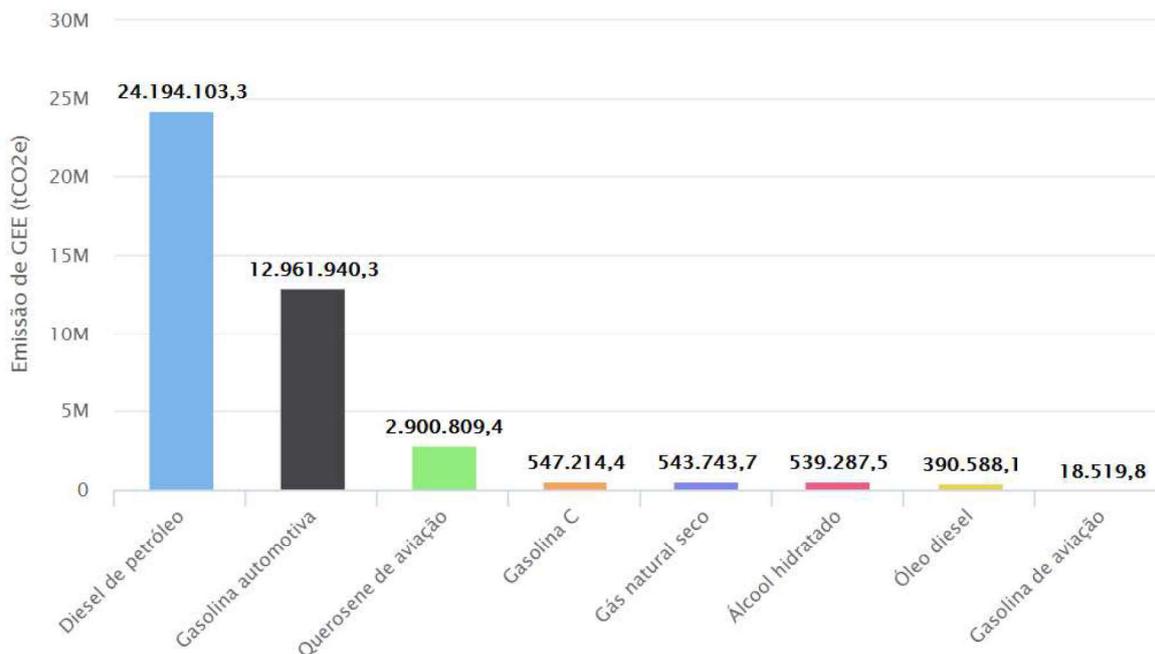
Esse aumento se deu fundamentalmente com o aumento de emissões no subsetor de transporte, que corresponde a 52% do total de emissões do setor de Energia.



As emissões provenientes do transporte no Brasil, vem mantendo um padrão de crescimento chegando a totalizar 196 milhões de toneladas de emissões de CO2 em 2019²⁷.

É importante notar que as emissões que colocam o subsetor de transporte como o maior responsável pelas emissões do Estado de São Paulo, fundamentam-se em uma matriz energética baseada em combustíveis derivados do petróleo.

²⁷ Dados do O Sistema de Estimativas de Emissões e Remoções de Gases de Efeito Estufa (SEEG) é uma iniciativa do [Observatório do Clima](https://observatorio.clima.br/) que compreende a produção de estimativas anuais das emissões de gases de efeito estufa (GEE) no Brasil, documentos analíticos sobre a evolução das emissões e um portal na internet para disponibilização de forma simples e clara dos métodos e dados do sistema. Disponíveis em https://plataforma.seeg.eco.br/economic_activity



Os dados acima mostram que o setor de transporte é o que mais impacta o nível de emissões estaduais. Nesse contexto, dada essa relevância, a ausência de políticas públicas destinadas a mitigar especificamente as emissões advindas do setor de transporte demonstram que o Estado de São Paulo não vem envidando os esforços suficientes para cumprir os preceitos da PEMC vigente desde 2009.

Como se não bastasse a falta de políticas públicas que incentivem a redução de emissões no setor de transporte nos últimos dez anos, os réus pretendem incentivar um aumento dos níveis de emissão por meio de um financiamento subsidiado com recursos 100% públicos e com previsão de desconto de 25% do valor devido com o pagamento antecipado, por meio de um programa que sequer exige análise de impacto climático para se buscar a redução de emissões no setor do transporte.

Os atos administrativos que definem o desenho institucional do Programa, principalmente as Resoluções SFP 11 e 12 e a Deliberação COFUNAC 27/2020, não trazem qualquer exigência de contrapartida ambiental que vise a redução de emissões de gases de efeito estufa em projetos de expansão de plantas industriais,

implantação de novas fábricas ou desenvolvimento de novos produtos - atividades essencialmente poluidoras.

Observa-se que a forma como está sendo implementado o Programa IncentivAuto, viola a PEMC por não estipular explicitamente contrapartidas de proteção climática que sejam capazes e eficientes a controlar o aumento de emissões de gases de efeito estufa na atmosfera.

É objetivo central da PEMC contribuir para a redução de emissões:

“Artigo 2º - A PEMC tem por objetivo geral estabelecer o compromisso do Estado frente ao desafio das mudanças climáticas globais, dispor sobre as condições para as adaptações necessárias aos impactos derivados das mudanças climáticas, bem como contribuir para reduzir ou estabilizar a concentração dos gases de efeito estufa na atmosfera.” (grifos nossos)

Por fim, é importante destacar que a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC, instituída pelo Decreto n. 12.187/2009, também exige que a políticas públicas que possuem impacto climático observem os princípios da precaução, da prevenção e da participação cidadã e que as ações de âmbito estadual devem estar integradas com as nacionais, além de prever que a implementação de medidas para promover a adaptação à mudança do clima também é de responsabilidade dos Estados. Veja-se o que diz os arts. 3º, V e 4º, V, do referido Decreto:

Art. 3º A PNMC e as ações dela decorrentes, executadas sob a responsabilidade dos entes políticos e dos órgãos da administração pública, observarão os princípios da precaução, da prevenção, da participação cidadã, do desenvolvimento sustentável e o das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, este último no âmbito internacional, e, quanto às medidas a serem adotadas na sua execução, será considerado o seguinte:

(...)

V - as ações de âmbito nacional para o enfrentamento das alterações climáticas, atuais, presentes e futuras, devem considerar e integrar as ações promovidas no âmbito estadual e municipal por entidades públicas e privadas;

Art. 4º A Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC visará:

(...)

V - à implementação de medidas para promover a adaptação à mudança do clima pelas 3 (três) esferas da Federação, com a participação e a colaboração dos agentes econômicos e sociais interessados ou beneficiários, em particular aqueles especialmente vulneráveis aos seus efeitos adversos;

O estado de São Paulo assumiu institucionalmente a responsabilidade de combater as severas mudanças climáticas globais, sobretudo por representar uma das maiores economias do país e do mundo. São Paulo é o centro financeiro do Brasil, e de acordo com informações da Casa Civil, figura como o 21º país do mundo com maior economia global²⁸.

No estado está o maior parque industrial brasileiro, e oferece importantes políticas de incentivo à indústria e comercial, tendo como objetivo o crescimento econômico, além de concentrar importantes pólos tecnológicos e apresentar forte investimento em pesquisa, tecnologia, inovação e desenvolvimento²⁹.

Ao mesmo tempo é o estado que mais emite gases de efeito estufa no setor de transportes, sendo o que tem maior responsabilidade em cumprir com o compromisso nacional de redução de emissões e o maior potencial para induzir boas práticas no país.

Isto posto, a proteção do sistema climático deve ser adotada como política indissociável de qualquer outra política de desenvolvimento social, econômico e ecológico. Em verdade, gestores públicos devem organizar o desenvolvimento ecológico equilibrado e sustentável como elemento inerente ao desenvolvimento social e econômico.

Considerando as várias tragédias climáticas que se anunciam ou que já estão em curso, é papel fundamental dos réus, imbuídos de suas obrigações legais, implementarem políticas públicas que comportem a promoção do desenvolvimento econômico sustentável, incluindo a preservação ambiental e a proteção do sistema climático na centralidade de políticas de desenvolvimento, para que estas estejam voltadas a atender o interesse público e a manutenção da vida humana.

²⁸ Casa Civil do estado de São Paulo. “São Paulo é a 21ª maior economia do mundo”. Disponível em: <http://www.casacivil.sp.gov.br/sao-paulo-e-a-21a-maior-economia-do-mundo/>

²⁹ São Paulo Investe. Por que São Paulo? Disponível em: <https://www.investe.sp.gov.br/por-que-sp/>

O Programa IncentivAuto tal como posto atualmente forja possibilidades reais de risco às mudanças climáticas à medida que financia, com recursos públicos, o aumento de emissões e o impacto climático que afetará sua própria população e meio ambiente.

A demanda pela criação e manutenção de empregos advinda da permanência de grandes montadoras no estado de São Paulo é legítima e se justifica ante a necessidade de criar alternativas ao desenvolvimento da economia regional e, em última análise, nacional, tendo em vista que no estado estão localizadas potências da indústria.

No entanto, tal desenvolvimento econômico só pode ser admitido perante as regras jurídicas pátrias se atender à sua função social, conforme previsto no texto constitucional (art. 170, CF). Função social que também se consubstancia em evitar que tenhamos um aquecimento global de 1,5°C a 2°C por conta de emissões de CO2 e outros gases de efeito estufa.

Portanto, não se pode admitir que uma política pública de incentivo econômico à indústria automotiva, que estimula o aumento de emissões por meio de financiamento público bilionário, esteja em consonância com as normas vigentes de proteção do sistema climático.

3.3. DO DESVIO DE FINALIDADE - INTERESSE PÚBLICO DE OBSERVAR NORMAS QUE VISAM A PROTEÇÃO DO SISTEMA CLIMÁTICO

De acordo com o artigo 2º, parágrafo único, alínea “e”, da Lei nº 4.717/65, configura-se desvio de finalidade quando “se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”.

A professora MARIA SYLVIA DI PIETRO³⁰ entende que tal conceito está “incompleto”, especialmente porque:

³⁰ 8 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Editora Forense, 32a ed., 2019, p. 531.

“(…) a finalidade pode ter duplo sentido (amplo e restrito), pode-se dizer que ocorre o desvio de poder quando o agente pratica o ato com inobservância do interesse público ou com objetivo diverso daquele previsto explícita ou implicitamente na lei. O agente desvia-se ou afasta-se da finalidade que deveria atingir para alcançar resultado diverso, não amparado pela lei”.

Esse mesmo entendimento é partilhado pelo professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO³¹, para quem:

“De dois modos pode manifestar-se o desvio de poder:

a) quando o agente busca uma finalidade alheia ao interesse público. Isto sucede ao pretender usar de seus poderes para prejudicar um inimigo ou para beneficiar a si próprio ou amigo;

b) quando o agente busca uma finalidade - ainda que de interesse público - alheia à "categoria" do ato que utilizou. Deveras, consoante advertiu o preclaro Seabra Fagundes:

“Nada importa que a diferente finalidade com que tenha agido seja moralmente lícita. Mesmo moralizada e justa, o ato será inválido por divergir da orientação legal.”

A presente demanda visa questionar política pública que, da forma como está desenhada, possibilitará o uso de mais de R\$ 10 bilhões (**Doc. 11**) que poderão deixar de integrar efetivamente o orçamento público.

No presente caso, **há desvio de finalidade pois o Governo do Estado de São Paulo está buscando finalidade alheia ao interesse público expresso no PEMC, especialmente quanto aos artigos 16 e 22, que determinam a adoção de medidas concretas que diminuam a emissão de gases de efeito estufa.**

O interesse público, embora queira também prestigiar a liberdade do Governador de criar e implementar políticas econômicas, não pode fazê-lo de maneira a simplesmente incentivar o aumento dos gases de efeito estufa, ainda que indiretamente.

31 BANDEIRA DE MELLO. Celso Antônio. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 451.

Não obstante o debate doutrinário acerca do conceito de interesse público³², no presente caso pode ser extraído a partir da observância do direcionamento do ordenamento jurídico, nos moldes da doutrina da professora LÚCIA VALLE FIGUEIREDO³³, quando diz:

“Interesse público, evidentemente, tem acepções diversas e pode aparentemente apresentar-se como um conceito fluido. (...) À questão “que é interesse público” poder-se-á responder de maneira singela: “aquilo que a lei quis”

A questão controvertida resiste justamente no fato que os artigos 16, IX e 22, I da PEMC já impõem limites e balizas sobre como o Estado de São Paulo deve incentivar e promover a atividade econômica em seu território. Isto é, o Estado deve atuar, também, de maneira a equilibrar com medidas voltadas ao controle e combate à emissão dos gases de efeito estufa.

E mesmo sendo norma vigente e anterior à criação do Programa IncentivAuto, este, da forma como está sendo implementado, acaba por se desviar do interesse público de proteção do sistema climático, previsto desde 2009 no Estado de São Paulo.

De modo a reforçar a tese de desvio de finalidade praticado pelo Governo do Estado, vale mencionar a conduta do Sr. Governador em vetar trecho incluído pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo ao texto da Lei nº 17.185/2019, que consistia em garantir condições especiais para projetos que envolvessem tecnologias menos poluentes, com o objetivo de observar as normas de proteção climática que exigem parâmetros de redução de emissões em políticas de incentivo.

Trata-se do § 4º, do artigo 1º do texto enviado à sanção do Governador pela ALESP, com o seguinte teor:

32 Existem autores que criticam a expressão interesse público, esvaziando seu conteúdo. Exemplo disso é o CARLOS ARI SUNDFELD. Não é o pensamento que predomina na jurisprudência, contudo. Para ilustrar a referida expressão, basta breve pesquisa jurisprudencial: ao indicar “interesse público” no site do Supremo Tribunal Federal deparamo-nos com mais 4.073 acórdãos e 54.610 decisões monocráticas. Tais números demonstram que, efetivamente, o conceito é utilizado como razão de decidir pelo Supremo Tribunal Federal e, via de consequência, por outros tribunais.

33 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros. 9ª ed. 2008. p. 35.

§ 4º - Fica o Poder Executivo autorizado a dispor, mediante decreto, sobre condições diferenciadas para concessão do desconto previsto no § 1º deste artigo, para projetos de investimento que contemplem, além dos requisitos previstos no Decreto nº 64.130, de 8 de março de 2019, investimentos para as seguintes finalidades:

(...)

2 - programas de desenvolvimento para a **implantação de sistemas alternativos de propulsão veicular, orientados à utilização de energias renováveis, contemplando veículos elétricos e veículos elétricos híbridos, com impacto direto sobre a melhoria de eficiência energética e queda na emissão de gases de efeito estufa:**

O dispositivo mencionado foi vetado pelo Governador (**Doc. 25**), com a seguinte justificativa:

Em que pese meu apreço pelas intervenções desse Parlamento, buscando aprimorar as proposições oriundas do Poder Executivo, não posso acolher integralmente a alteração pretendida, fazendo recair o veto sobre o § 4º do artigo 1º do projeto, **por entender que esse preceito normativo não se ajusta inteiramente ao interesse público.**

O dispositivo que deixo de sancionar autoriza o Poder Executivo a instituir condições diferenciadas para concessão de incentivo a projetos que contemplem, além dos requisitos previstos no Decreto nº 64.130, de 2019, recursos para as finalidades enunciadas nos itens 1, 2 e 3 do § 4º do artigo 1º.

Embora associe-me aos objetivos perseguidos pelo Poder Legislativo, **as informações prestadas pela Secretaria da Fazenda e Planejamento revelam que o § 4º do artigo 1º poderá prejudicar o adequado funcionamento do programa.**

Com efeito, o estabelecimento de condições diferenciadas de acesso aos benefícios incrementará as dificuldades de acompanhamento dos projetos de investimento, o que, em alguma medida, poderá comprometer o processo de apuração, pelo Poder Público, da aderência dos investimentos aos critérios estabelecidos.

Além disso, **conforme apontado pela Secretaria da Fazenda e Planejamento, o estabelecimento de critérios de distinção pelo Poder Executivo poderá modificar as expectativas dos agentes privados, inserindo um componente de incerteza quanto ao retorno dos investimentos realizados, afastando empresas potencialmente interessadas.**

Por conseguinte, a fim de garantir eficiência e segurança jurídica ao regime de incentivo previsto no projeto, deixo de sancionar o § 4º do artigo 1º.

Nota-se, que a opção política expressa pelo veto e suas razões, é um elemento que reforça a intenção de desvio de finalidade para que o Programa fosse implementado em desacordo com a norma de proteção climática estadual que exige, em seus artigos 16, IX e 22, I, incentivos econômicos com parâmetros de redução de emissões em políticas públicas com impacto na atmosfera.

Não obstante, vale notar que a avaliação dos projetos submetidos ao IncentivAuto é realizada por comissão técnica específica a fim de serem analisadas a viabilidade e oportunidade dos projetos. E não há qualquer previsão de avaliação de impacto climático e de nível de emissões de gases de efeito estufa dos projetos de modo a observar as normas de proteção climática vigentes.

Por fim, Em razão do artigo 21 da LINDB que dispõe que: *“a decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas”*, faz-se necessário apontar as consequências jurídicas que decorrem da declaração de nulidade do Programa IncentivAuto.

A identificação de vícios de legalidade e o desvio de finalidade, como demonstrado acima, conduz à nulidade das Resoluções SFP 11 e 12, da Deliberação Cofunac 27/2020 e do Decreto Estadual nº 64.130/2019 e dos demais atos administrativos deles decorrentes.

A respeito disso, ensina LUCIA VALLE FIGUEIREDO³⁴:

“A invalidação do ato administrativo consiste em sua desconstituição, suprimindo-se seus efeitos típicos, por motivo de incompatibilidade com a ordem jurídica, com atribuição de efeitos ex tunc.”

Nesse sentido, é importante frisar que a anulação do referido decreto não gerará prejuízo imediato a qualquer empresa, especialmente porque conforme informação obtida em ação de antecipação de produção de prova, anteriormente proposta, não há qualquer

³⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 9a ed., 2008, p. 250.

projeto aprovado no âmbito do Programa IncentivAuto até a data de informações prestadas pelo Estado de São Paulo (**Doc. 10**).

Da mesma forma, em razão da natureza dos vícios apontados acima, não há possibilidade de convalidação do IncentivAuto.

A respeito disso, ensina o professor JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO³⁵:

“Nem todos os vícios do ato permitem seja este convalidado. Os vícios insanáveis impedem o aproveitamento do ato, ao passo que os vícios sanáveis possibilitam a convalidação. (...) Assim, inviável será a convalidação de atos com vícios no motivo, no objeto (quando único), na finalidade e na falta de congruência entre o motivo e o resultado do ato.”

Da mesma forma, ensina o professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO³⁶:

“Administração não pode convalidar um ato viciado se este já foi impugnado, administrativa ou judicialmente. Se pudesse fazê-lo, seria inútil a arguição do vício, pois a extinção dos efeitos ilegítimos dependeria da vontade da Administração, e não do dever de obediência à ordem jurídica.”

Portanto, resta demonstrado o desvio de finalidade dos atos administrativos ora impugnados, por não perseguir o interesse público de proteção do meio ambiente e do sistema climático consagrado na PEMC.

3.4. DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA A CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO A FUNDO PERDIDO E PARA DEIXAR DE ADOPTAR PARÂMETROS DE REDUÇÃO DE EMISSÕES

Em nenhum dos documentos publicados oficialmente pelo Governo do Estado relativos ao IncentivAuto consta uma justificativa fundamentada para a criação e implementação de um programa de incentivo para a indústria automotiva que não precise observar os ditames dos arts. 16, IX e 22, I do PEMC ou que seja capaz de conceder um

³⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Direito Administrativo. São Paulo: Editora Atlas, 33a ed., 2019, p. 275.

³⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 486.

financiamento com possibilidade de desconto de 25% do saldo devedor em caso de pagamento antecipado.

O artigo 9º da Lei Estadual nº 10.177/1998, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, dispõe que *“a motivação indicará as razões que justifiquem a edição do ato, especialmente a regra de competência, os fundamentos de fato e de direito e a finalidade objetivada”*, e, ainda, em seu parágrafo único, que *“a motivação do ato no procedimento administrativo poderá consistir na remissão a pareceres ou manifestações nele proferidos”*.

Também orienta a motivação dos atos administrativos o parágrafo único do artigo 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942. (“Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro” ou “LINDB”), segundo o qual: *“a motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”*.

De acordo com PATRÍCIA PESSOA VALENTE³⁷, a procedimentalização é de essencial importância para o controle dos atos administrativos, uma vez que:

“ao formalizar uma decisão, o Direito reveste-a de uma solenidade que, para além de gerar formalismos, imprime previsibilidade indispensável no processo de tomada de decisão. (...) Além disso, a procedimentalização permite que o próprio agente dissemine para todo o ambiente regulatório a informação colhida ao longo desse processo administração”

E observando-se a publicação dos atos impugnados, não é possível encontrar informações suficientes que esclareçam se, para a criação do Programa, foram consideradas, analisadas e comparadas as alternativas possíveis. Mais que isso, não há menção a qualquer estudo de impacto financeiro-orçamentário que justifique a concessão de benefício ou às obrigações previstas no artigo 22 e 16 da PEMC, como deve ser previsto para observância do artigo 20 da LINDB.

³⁷VALENTE, Patricia Pessoa. A qualidade da regulação estatal no Brasil: uma análise a partir de indicadores de qualidade. Tese de Doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. 2015. p. 24.

Não obstante, como tratado no item 2.1 da presente, o programa foi criado e implementado sem a necessária transparência das informações, tendo uma das autoras ingressado com uma ação de produção antecipada de provas diante da negativa de acesso às informações pela via administrativa (**Doc. 10**).

Em março de 2019, antes mesmo da publicação dos atos administrativos pertinentes, o Governo do Estado anuncia para a imprensa a criação do programa IncentivAuto, informando que o benefício consistia em descontos de até 25% no ICMS devido pelas empresas beneficiadas³⁸.

³⁸ Aqui é importante frisar que o Programa é distinto do que foi divulgado em peças publicitárias do Governo do Estado, pois o desconto de 25% é sobre o valor devido do financiamento e não sobre o valor do ICMS.

IncentivAuto

Governo de São Paulo anuncia medidas para fortalecer o setor automotivo, gerando empregos e incentivo às empresas.

DESCONTOS de até 25% no ICMS

As empresas deverão apresentar planos de investimento superiores a **1 BILHÃO DE REAIS**

OS INCENTIVOS VÃO AUMENTANDO CONFORME AUMENTAREM OS INVESTIMENTOS

SERÃO ACEITAS PROPOSTAS DE:

- Novas fábricas
- Novas unidades de produção
- Novos produtos
- Expansão de planos industriais

DEVEM SER GERADOS, NO MÍNIMO, 400 NOVOS POSTOS DE TRABALHO PARA CADA EMPRESA

Porém, de maneira muito distinta, no mesmo mês de março, o Governador edita o Decreto nº 64.130, cuja minuta foi redigida pelo Secretário da Fazenda e Planejamento (**Doc. 3**), com o objetivo de:

“financiar projetos de investimentos de empresas fabricantes de veículos automotores estabelecidos neste Estado, os quais visem expandir suas plantas industriais, implantar novas fábricas ou desenvolver novos produtos, desde que observados determinados critérios.”

Ocorre que o Decreto não prevê o desconto no pagamento de ICMS como alardeado pelo Governo do Estado ao público, mas sim o desconto do próprio saldo devedor, incluindo o valor principal do financiamento (!).

É o que diz o Artigo 6º do Decreto:

Artigo 6º - Os financiamentos mencionados no artigo 5º serão constituídos com recursos do Fundo de Apoio aos Contribuintes do Estado de São Paulo - FUNAC.

§ 1º - Resolução do Secretário da Fazenda e Planejamento regulamentará os termos e condições para efeito de celebração dos contratos de financiamento a que se refere o artigo 5º, estabelecidos pelo Conselho de Orientação do FUNAC, que:

1 - **poderá prever a concessão de desconto do saldo devedor para o pagamento antecipado das obrigações que especificar;**

2 - poderá atribuir descontos crescentes em função do valor do investimento do projeto, **limitado a 25% do saldo devedor.**

A proposta, portanto, é que o desconto não incida apenas sobre os consectários do financiamento - a exemplo da taxa de juros - mas passa a atingir também o valor principal da dívida.

Trata-se de uma política de incentivo econômico-financeiro que se utiliza de recursos públicos para financiar novos (e antigos) projetos de fábricas da indústria automotiva. Os recursos destinados ao Programa são provenientes do Fundo de Apoio aos Contribuintes do Estado de São Paulo – FUNAC, em contratos que preveem desconto de até 25% do saldo devedor do financiamento em caso de pagamento antecipado.

A Resolução SFP 12 (**Doc. 7**), define como instrumento que regulamenta os termos e condições para efeito de celebração dos contratos de financiamento do Programa

IncentivAuto, a Deliberação do Conselho de Orientação do Fundo de Apoio a Contribuintes do Estado de São Paulo (COFUNAC) nº 27/2020 (**Doc. 8**).

A deliberação traz como condições gerais do financiamento previsto no Programa, o ano de 2032 para última renovação do Limite de Crédito Rotativo disponibilizado pelo Estado e o desconto para **pagamento antecipado de parcela vincenda do financiamento de até 25% para os projetos de mais de R\$ 10.000.000.000,00** (dez bilhões de reais), seguindo os seguintes parâmetros:

VIII - Desconto para pagamento antecipado de parcela vincenda: poderá ser aplicado desconto sobre o saldo devedor no caso de pagamento antecipado de parcela vincenda, pactuado em função das características do projeto de investimento aprovado, observados limites crescentes em função do valor do investimento do projeto, de acordo com os seguintes parâmetros:

Valor do Projeto (Investimento)	% Máxima de Desconto
a partir de R\$ 1 Bilhão e inferior a \$ 2 Bilhões	2,50%
a partir de R\$ 2 Bilhões e inferior a \$ 3 Bilhões	5,00%
a partir de R\$ 3 Bilhões e inferior a \$ 4 Bilhões	7,50%
a partir de R\$ 4 Bilhões e inferior a \$ 5 Bilhões	10,00%
a partir de R\$ 5 Bilhões e inferior a \$ 6 Bilhões	12,50%
a partir de R\$ 6 Bilhões e inferior a \$ 7 Bilhões	15,00%
a partir de R\$ 7 Bilhões e inferior a \$ 8 Bilhões	17,50%
a partir de R\$ 8 Bilhões e inferior a \$ 9 Bilhões	20,00%
a partir de R\$ 9 Bilhões e inferior a \$ 10 Bilhões	22,50%
a partir de R\$ 10 Bilhões	25,00%

Tal benefício, extremamente vantajoso para empresas que fabricam automóveis, a ponto **de ter projetos financiados com recursos públicos e ainda receberem um desconto de 25% DO SALDO DEVEDOR EM CASO DE PAGAMENTO ANTECIPADO,** é concedido dentro de um contexto, onde não há motivação suficiente para tanto.

Somente na documentação que acompanha o PL 752/2019 (**Doc. 4**), de autoria do Poder Executivo, e que se converteu na Lei 17.185/2019, é que constam informações acerca da motivação dos atos administrativos necessários para a implementação do Programa IncentivAuto. **Entretanto, as informações apresentadas pelo Governador à ALESP mostram justamente a falta de motivos para que o projeto seja implementado!**

Às fls. 22 do PL no 752/2019 (**Doc. 4**), no âmbito do Parecer CJ/Sefaz no 88/2019, foi enfatizada pela Procuradoria a falta de estudos que justifiquem a concessão de benefício financeiro-fiscal e a aplicação do artigo 3º, §8º da Lei Complementar no 160/2017 (que motivaria a concessão de benefício por adesão ao que fora previsto em outra unidade federada).

Ainda, a Ementa do Parecer CJ/Sefaz no 88/2019, às fls. 19 do mesmo documento, resume que *“no que diz respeito ao conteúdo da proposta, a concessão de desconto sobre o saldo devedor do financiamento, embora viável juridicamente, demanda autorização por lei específica (art. 26 da LRF) e previsão, nas leis orçamentárias, da estimativa do impacto orçamentário-financeiro da renúncia de receita (artigo 165, §6º, da CF/88)”*.

Conforme indicado às fls. 22 a 25 do referido documento (**Doc. 4**), o Conselho de Orientação do FUNAC teria autorização em conceder desconto de taxas de juros com base nas Deliberações COFUNAC no 02/2013, no 03/2013 e no 04/2013, normatizadas por meio da Resolução SF no 74/2016. Ocorre, porém, que o regime do “IncentivAuto” trata de desconto no saldo devedor, caracterizando-se como um “empréstimo a fundo perdido” por não exigir devolução de valores.

A Procuradoria destacou também a necessidade para que a estimativa de renúncia de receita oriunda do “IncentivAuto” fosse contabilizada e prevista na legislação orçamentária, por força do “(...) artigo 165, §6º, da CF/88; e artigo 4º, inciso V; artigo 5º, inciso II; artigo 26, da LRF” (fls. 25 e 24 do **Doc. 4**), o que até o momento não foi realizado diante da falta de um estudo de impacto orçamentário.

Observa-se, portanto, que está-se diante de um **“empréstimo a fundo perdido”**, pois é oferecido à empresa um auxílio financeiro, mas **não se exige, em troca, o pagamento integral das parcelas que compõem o saldo devedor.**

A gravidade e lesividade do disposto no Decreto é tão evidente que salta aos olhos a possibilidade da Fazenda Pública conceder um financiamento de no mínimo R\$ 1 bilhão,

com a possibilidade de ela ter desconto do saldo devedor - ou seja, do valor principal - caso pague a dívida antecipadamente.

A proposta implica na situação esdrúxula de que se a Fazenda Pública concede um financiamento de R\$ 10 bilhões a uma empresa e ela paga antecipadamente o valor do financiamento, pode chegar a ter um desconto de 25%. Seria pelo menos R\$ 2,5 bilhões do orçamento do Estado repassado livremente a uma única empresa.

Como se não bastasse, não houve e não há nenhuma divulgação ou publicização de eventuais estudos do Governo do Estado que justifiquem o “benefício financeiro-fiscal” a ser outorgado pelo Estado de São Paulo, demonstrando a mais absoluta falta de motivação para a criação do programa.

E mais, a própria Comissão de Avaliação da Política de Desenvolvimento Econômica do Estado de São Paulo, responsável por aprovar o projeto nos termos do artigo 4º, do Decreto Estadual nº 64.130/2019, e o Conselho de Orientação do FUNAC, responsável pela aprovação da concessão dos financiamentos nos termos do artigo 1º da Lei Estadual no 17.185/2019, não fazem a análise de viabilidade ambiental dos projetos submetidos ao programa.

O Estado de São Paulo pretende colocar em prática um programa que, na data de sua publicação, já impunha ações menos protetivas ao meio ambiente do que os compromissos climáticos até então assumidos.

Diante dos novos compromissos assumidos pelo Estado de São Paulo, como os estabelecidos no Decreto nº 65.881/21 (**Doc. 16**), o programa passa a distanciar ainda mais o Estado dos parâmetros vigentes de proteção climática e ainda promove retrocesso ambiental.

Como inevitável consequência de um incentivo bilionário, com recursos públicos, à indústria automobilística, sem qualquer exigência ou parâmetros de redução de emissões, está-se incentivando a expansão e o aumento dos níveis de gases de efeito estufa no

Estado de São Paulo, caracterizado retrocesso ambiental, com a agravante de se promover dano ambiental irreversível.

O Incentivo não contribuiria para sua redução como preveem as normas de proteção climática, mas sim para seu incremento desmedido. Tendo o setor automotivo maior parcela de participação de emissões no Estado de São Paulo, seu incremento por meio de financiamento público incentivado teria uma postura violadora.

Além disso, já resta comprovado que o aumento de emissões gera dano ambiental, e pior, os níveis atuais de emissões já geram dano ambiental, ao mesmo tempo que há consenso científico de que a redução das emissões, reduz o risco de dano ambiental, como demonstra o sexto relatório do IPCC (**Doc. 18**).

Sendo assim, a previsão de um programa que concede um empréstimo a fundo perdido para empresas privadas sem qualquer estudo de impacto financeiro-orçamentário e que não traz parâmetros de redução de emissões de gases de efeito estufa para financiar os projetos submetidos ao programa, verifica-se a ausência de motivação suficiente para a implementação do IncentivAuto.

4. TUTELA DE URGÊNCIA

Os fatos narrados na presente demanda, acompanhados de farto conjunto probatório, trazem, pela própria natureza da questão de fundo - os efeitos da crise climática - um senso de urgência e de justiciabilidade efetiva de direitos fundamentais. Porém, pretende-se demonstrar abaixo, que além da urgência de respostas ao aquecimento global, estão presentes os requisitos para a concessão de decisão liminar que vise evitar dano iminente ao Erário e dano irreversível ao meio ambiente e de garantir o resultado útil do processo.consequentemente mitigar o risco do resultado útil do processo.

Ainda que o Governo do Estado tenha agido no exercício de sua discricionariedade, foi demonstrado na presente ação que há vício de legalidade do Programa, **(1)** por violar obrigatoriedade do Estado de incentivar atividade econômica que promova a redução de emissões de gases de efeito estufa, como previsto na Política Estadual de Mudanças

Climáticas (PEMC); **(2)** por ser implementado com desvio de finalidade; e **(3)** por não trazer motivação suficiente para sua edição.

O *fumus boni iuris* é evidente na medida que os artigos 16, IX e 22, I da PEMC, definem ordens concretas ao Estado quando dizem que as políticas públicas devem priorizar o transporte sustentável, tendo como exigência a redução de emissões de veículos novos e em circulação, além do dever do Poder Executivo de estimular crédito financeiro para medidas de redução de emissões.

O *fumus boni iuris* também é evidente quando se observa o desvio de finalidade dos atos impugnados na busca do interesse público de proteção do meio ambiente e do sistema climático, consagrado na PEMC.

O *fumus boni iuris* é, mais uma vez evidente, quando o Programa IncentivAuto permite a utilização de recursos públicos para financiar projetos de empresas, que podem ter 25% do saldo devedor no caso de pagamento antecipado, sem qualquer estudo que justifique a concessão de benefício financeiro-fiscal e o desconto de 25%.

O *fumus boni iuris* é, por fim, evidente, quando não há justificativa publicizada para que o programa de incentivo não avalie os projetos quanto ao risco e impacto ambiental e climático de modo a exigir parâmetros de redução de emissões como previsto na PEMC, norma vigentes há dez anos da criação do Programa.

Quanto ao *periculum in mora* é importante se observar sob duas perspectivas: a de risco iminente ao Erário e a do dano ambiental irreparável.

No que diz respeito ao risco ao Erário, trata-se de uma política de incentivo a atividade econômica específica e para setor específico de alto impacto orçamentário, uma vez que os projetos financiados pelo Estado de São Paulo devem valer no mínimo R\$ 1 BILHÃO, sendo que já há comprovação de que está pendente de análise um projeto solicitado por uma única empresa no valor de R\$ 10 BILHÕES.

Tais recursos são provenientes do Fundo de Apoio aos Contribuintes do Estado de São Paulo – FUNAC e utilizados para financiar projetos de fábricas de automóveis, com a previsão de desconto para o pagamento antecipado. **E não se trata de um desconto que incide apenas sobre os consectários do financiamento - a exemplo da taxa de juros -, mas sim um desconto que passa a atingir também o valor principal da dívida.**

A forma de aprovação do financiamento é prevista na Resolução SFP 12 (**Doc. 7**), que define como instrumento que regulamenta os termos e condições para efeito de celebração dos contratos de financiamento do Programa IncentivAuto, a Deliberação do Conselho de Orientação do Fundo de Apoio a Contribuintes do Estado de São Paulo (COFUNAC) nº 27/2020 (**Doc. 8**).

A deliberação traz como condições gerais do financiamento previsto no Programa, o ano de 2032 para última renovação do Limite de Crédito Rotativo disponibilizado pelo Estado e o **desconto para pagamento antecipado de parcela vincenda do financiamento de até 25% para os projetos de mais de R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais), seguindo os seguintes parâmetros:**

VIII - Desconto para pagamento antecipado de parcela vincenda: poderá ser aplicado desconto sobre o saldo devedor no caso de pagamento antecipado de parcela vincenda, pactuado em função das características do projeto de investimento aprovado, observados limites crescentes em função do valor do investimento do projeto, de acordo com os seguintes parâmetros:

Valor do Projeto (Investimento)	% Máxima de Desconto
a partir de R\$ 1 Bilhão e inferior a \$ 2 Bilhões	2,50%
a partir de R\$ 2 Bilhões e inferior a \$ 3 Bilhões	5,00%
a partir de R\$ 3 Bilhões e inferior a \$ 4 Bilhões	7,50%
a partir de R\$ 4 Bilhões e inferior a \$ 5 Bilhões	10,00%
a partir de R\$ 5 Bilhões e inferior a \$ 6 Bilhões	12,50%
a partir de R\$ 6 Bilhões e inferior a \$ 7 Bilhões	15,00%
a partir de R\$ 7 Bilhões e inferior a \$ 8 Bilhões	17,50%
a partir de R\$ 8 Bilhões e inferior a \$ 9 Bilhões	20,00%
a partir de R\$ 9 Bilhões e inferior a \$ 10 Bilhões	22,50%
a partir de R\$ 10 Bilhões	25,00%

Tal benefício é extremamente vantajoso para empresas que fabricam automóveis e caminhões, a ponto de terem projetos financiados com recursos públicos e ainda

receberem um desconto de 25% DO SALDO DEVEDOR EM CASO DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

Nesta hipótese, **está-se diante de um “empréstimo a fundo perdido”, pois é oferecido à empresa um auxílio financeiro, mas não se exige, em troca, o pagamento integral das parcelas que compõem o saldo devedor.**

A gravidade e lesividade do disposto no decreto é tão evidente que salta aos olhos a possibilidade da Fazenda Pública conceder um financiamento de no mínimo R\$ 1 bilhão, com a possibilidade de ela ter desconto do saldo devedor - ou seja, do valor principal - caso pague a dívida antecipadamente.

A proposta implica na situação esdrúxula de que se a Fazenda Pública concede um financiamento de R\$ 10 bilhões a uma empresa e ela paga antecipadamente o valor do financiamento, pode chegar a ter um desconto de 25%. Seria pelo menos R\$ 2,5 bilhões do orçamento do Estado repassado livremente à uma única empresa.

É o que acontece com o projeto submetido pela empresa General Motors do Brasil Ltda (Doc. 11) no montante de R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais), melhor detalhado no item 1.3. da presente ação.

Portanto, **há um risco elevado de que a qualquer momento, um contrato de financiamento público no montante de R\$ 10 bilhões seja celebrado entre a Fazenda Pública e uma empresa privada por meio de um programa potencialmente considerado ilegal após juízo de cognição exauriente.**

Sem falar na expectativa legítima de empresas que vierem a submeter projetos à análise do Programa e serem contempladas com a celebração de contratos de financiamento pela Fazenda Pública.

O programa já tem mais de dois anos e meio de vigência sem que fosse concluído um processo de financiamento, porém, para além do pedido da General Motors do Brasil

Ltda., outras empresas podem submeter projetos ao programa e pleitear o financiamento com o risco de serem aprovadas.

E já há notícias recentes de que uma montadora chinesa tem interesse em participar do IncentivAuto (Doc. 26)³⁹.

Chinesa Great Wall pode receber incentivos do Estado

Investimento e contratações anunciados habilitam montadora ao IncentivAuto, que virou lei paulista em 2019

Por BRUNO DE OLIVEIRA, AB

23/08/2021 - 18:45 | Atualizado há 1 mês, 1 semana

um minuto de leitura



De acordo com a informação divulgada, o projeto que será (ou já foi⁴⁰) submetido ao IncentivAuto busca financiamento de R\$ 4 bilhões. Veja-se trecho da matéria:

“O investimento de R\$ 4 bilhões e a criação de 2 mil empregos na fábrica de Iracemápolis (SP) credenciam a Great Wall Motors (GWM) a ser contemplada pelo IncentivAuto, programa estadual de fomento ao setor automotivo criado em 2019.”

³⁹ Disponível em https://www.automotivebusiness.com.br/noticia/33511/chinesa-great-wall-pode-receber-incentivos-do-estado?utm_campaign=newsletter_diaria_2021_-_2408&utm_medium=email&utm_source=RD+Station

⁴⁰ Não há transparência ativa do Programa IncentivAuto, o que, inclusive, levou a uma das autoras ingressar com a mencionada ação de produção antecipada de provas diante de negativas do Governo do Estado em fornecer informações do programa por meio do Serviço de Informações ao Cidadão - SIC, criado pela Lei de Acesso à Informação n° 12.527/2011 e regulamentado pelos Decretos estaduais n° 58.052/2012, n° 61.559/2015 e n° 61.836/2016.

O mesmo veículo ainda informa que além da GM, cujo projeto foi apresentado pela Fazenda Pública na referida ação de produção antecipada de provas, a Scania também já pleiteou o financiamento subsidiado. Por fim, também divulga que as empresas Volkswagen e Toyota ainda estudam apresentar projetos ao programa. Veja-se:

“O programa, que foi desenvolvido na época em que a General Motors cogitava fechar as fábricas instaladas no Estado, tem em sua lista de empresas habilitadas a própria GM e a Scania. Volkswagen e Toyota ainda estudam a entrada no programa de incentivos.”

Assim observa-se que há evidente e iminente risco de dano irreparável ao Erário, caso os contratos de financiamento nas condições previstas no Programa IncentivAuto sejam celebrados permitindo o desconto do valor devido por pagamento antecipado, como é o caso da General Motors do Brasil Ltda., que pode ter um desconto do valor principal do financiamento no montante de R\$ 2,5 bilhões valor da potencial lesão aos cofres públicos.

Também há *periculum in mora* no que diz respeito ao risco ao resultado útil do processo, uma vez que se a presente demanda for julgada procedente ao final, depois que os contratos forem assinados e o valor do financiamento for retirado do orçamento para ser destinado às empresas beneficiárias, a decisão será inexecutável ou de extrema dificuldade de cumprimento.

As empresas que receberam o financiamento teriam que devolver o valor integral, sendo que possivelmente o recurso já teria sido utilizado para a realização do projeto a que foi destinado. Tal medida traria relevante insegurança jurídica às empresas que tiveram justa expectativa em participar da política de incentivo, configuraria uma transação extremamente complexa e possivelmente seria judicializada de forma difusa pelas empresas prejudicadas.

Ainda quanto ao *periculum in mora* e ao resultado útil do processo, é preciso destacar os

efeitos que a implementação efetiva do programa - da forma em que foi aprovada - gerará efeitos ambientais irreversíveis, causando dano ao sistema climático que não poderá ser revertido caso se aguarde a cognição exauriente e o conseqüente trânsito em julgado de sentença de procedência da ação.

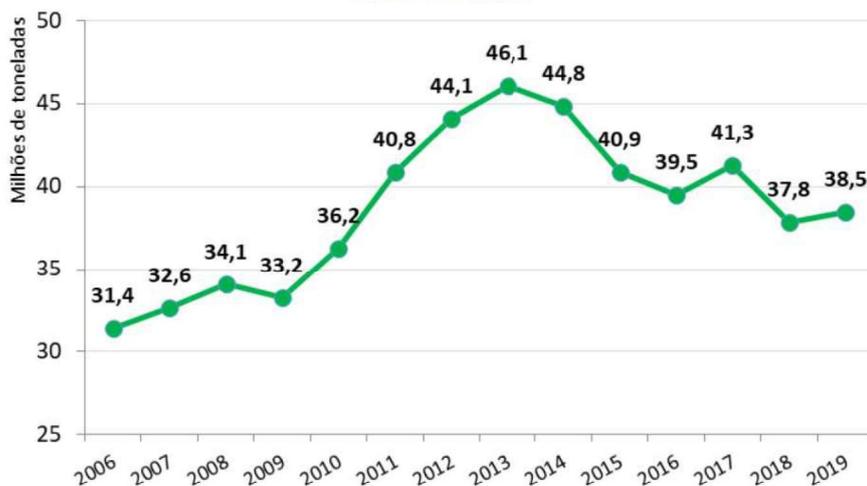
As emissões adicionais de gases de efeito estufa, financiados pelo próprio Estado, com recursos públicos, estão associadas a potencial lesão do meio ambiente caso o programa seja plenamente efetivado. Não à toa, o princípio da prevenção é um dos princípios fundamentais da PEMC, conceituado pelo seu art. 3º, II como a “adoção de medidas e políticas públicas capazes de mitigar impactos conhecidos no sistema climático da Terra”.

Definitivamente, o IncentivAuto vai na contramão do princípio da prevenção, uma vez que é uma política pública de aumento dos impactos ao sistema climático, ainda que já seja um consenso científico de que manter o patamar de emissões como está já gera dano ambiental efetivo (**Doc. 18**).

A CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, em levantamento publicado em 2020, denominado “Emissões veiculares no Estado de São Paulo” (**Doc. 27**⁴¹), mostra a evolução do nível de emissões por veículos nos últimos anos e indica que em 2009 (ano da promulgação da PEMC) o nível de CO2 emitido foi de 33,2 milhões de toneladas, enquanto em 2019 (ano de lançamento do IncentivAuto), o nível aumentou para 38,4 milhões de toneladas emitidas na atmosfera.

⁴¹ Acessível em <https://cetesb.sp.gov.br/veicular/wp-content/uploads/sites/6/2020/11/Relatorio-Emissoes-Veiculares-no-Estado-de-Sao-Paulo-2019.pdf>

Gráfico 31 - Evolução das emissões de GEE de origem veicular em CO_{2eq} no estado de São Paulo

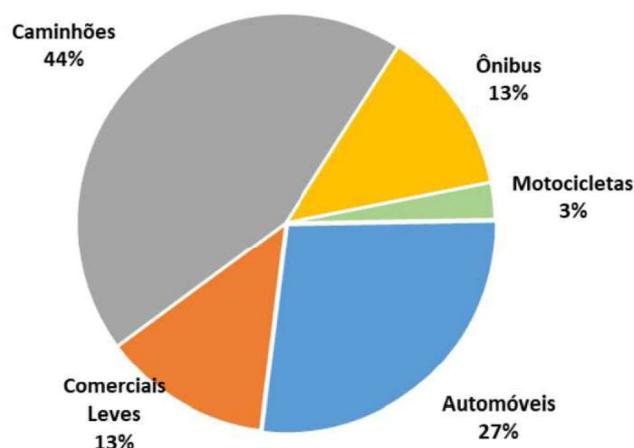


O estudo da CETESB ainda mostra a participação de cada categoria de veículo nas emissões de gases de efeito estufa no estado de São Paulo. Em 2019, a participação dos Caminhões nas emissões foi de 44%, seguida por Automóveis, com 27%. Veja-se o seguinte trecho:

“Apesar de os Caminhões comporem apenas 3% da frota total (...) eles são movidos a diesel, combustível predominantemente fóssil. Além disso, tem intensidade de uso alta. Assim, sua participação na emissão torna-se bastante relevante. Cabe destacar que para GEE, diferentemente dos poluentes locais, a localização geográfica da emissão não interfere no impacto, visto que as consequências dessa emissão são contabilizadas de maneira global.

No caso dos Automóveis, a participação na frota é de 67%. Mesmo utilizando parcelas maiores de combustíveis renováveis, ainda assim o impacto de uso da gasolina é significativo na emissão de GEE.”

Gráfico 30 - Contribuição de cada categoria de veículo nas emissões de GEE em CO_{2eq} no estado de São Paulo em 2019.



Tais dados são relevantes na medida que demonstram o impacto da indústria automotiva e o risco de lesão ao meio ambiente caso o programa seja efetivamente implementado. Lesão irreversível que merece ser evitada pela tutela de urgência aqui pretendida.

Apesar da lesão irreversível ao meio ambiente, a concessão da tutela de urgência tem garantia de efetiva reversibilidade na medida que o Programa visa prioritariamente beneficiar empreendimentos ainda em fase de projeto, sem contar que não há informação publicizada de que já houve celebração de contrato de financiamento no âmbito do Programa.

5. PEDIDOS

Isto posto, requer-se

- a) em sede liminar, a intimação da Fazenda Pública para que, em até 72 horas, sejam apresentadas:
 - (i) todas as informações relativas ao *status* dos projetos já submetidos ao Programa IncentivAuto;

- (ii) todas as informações que demonstrem que o processo administrativo que fundamentou a criação e a implementação do Programa IncentivAuto seguiu o rito previsto no artigo 9º da Lei Estadual nº 10.177/1998 e no artigo 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942;
- b) a intimação do Ministério Público, nos termos da Lei nº 4.717/65;
- c) a concessão de tutela de urgência determinando a suspensão do Programa IncentivAuto, obstando-se o andamento de todos os processos dele decorrentes, em especial, a aprovação de projeto e eventual celebração de instrumento jurídico entre o Governo do Estado de São Paulo, suas Secretarias, e os eventuais beneficiários do Programa IncentivAuto, sob pena de multa diária de valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais);
- d) em caráter definitivo, a total procedência da ação, confirmando-se a tutela de urgência concedida, para declarar a nulidade das Resoluções SFP 11 e 12, a Deliberação Cofunac 27/2020, o Decreto Estadual nº 64.130/2019, bem como qualquer ato administrativo editado em decorrência deles, em razão dos vícios de legalidade e desvio de finalidade apontados; ou, subsidiariamente, para determinar que o Estado de São Paulo inclua, no Programa IncentivAuto, condições para a aprovação dos projetos relativas à adoção de medidas voltadas à redução de emissão de gases do efeito estufa e de adaptação aos impactos das mudanças climáticas;
- e) a isenção de custas judiciais e do ônus da sucumbência às Autoras, nos termos do art. 5º, LXXIII da Constituição Federal;
- f) a inversão do ônus da prova por motivo de hipossuficiência nos termos do artigo 373, §3º do CPC c/c artigo 6º, VIII do CDC, já que a presente ação trata da

defesa de um direito difuso para cessar e para reparar ou compensar um ato lesivo ao meio ambiente⁴².

- g) a condenação dos Réus ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários sucumbenciais com base no art. 12 da Lei nº 4.717/65 e no art. 85 do CPC;
- h) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, nos termos do art. 369 do CPC.

Por fim, requer-se que todas as intimações e publicações futuras sejam feitas exclusivamente em nome do advogado Flavio Siqueira Junior, OAB/SP 284.930, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 272, §2º, do Código de Processo Civil.

Dá-se à causa a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), para fins de alçada.

São Paulo, 10 de novembro de 2021.

FLAVIO SIQUEIRA JUNIOR
OAB/SP 284.930

SHEILA SANTANA DE CARVALHO
OAB/SP 343.588

ÁGATHA REGINA ABREU DE MIRANDA
OAB/SP 415.522

⁴² Pedido em consonância com o entendimento do e. STJ refletido no REsp nº 1.060.753/SP, de relatoria da i. Ministra Eliana Calmon, que traz o seguinte trecho: “O princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva” e ao julgado no REsp no 883.656 sobre a fundamentação da hipossuficiência em ação de natureza coletiva/difusa de que essa condição não decorre apenas de quem é “(...) a parte em juízo (ou substituto processual), mas, com maior razão, o sujeito-titular do bem jurídico primário a ser protegido”.