

CÓPIA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA E. 4ª VARA DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DE CAMPINAS – (SP)**

JFSP - FORUM CAMPINAS
FETOR DE PROTOCOLO GERAL E INTEGRADO
11/03/2009 13:22 h
Prot. nro. 2009.050012931-1



2008.61.05.012409-2
[4a.V CAMPINAS]

15 8)

Processo nº 2008.61.05.012409-2
MANDADO DE SEGURANÇA
Impetrante: ALEXANDRE OLIVA
Impetrado: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS

ALEXANDRE OLIVA, já qualificado, por seu advogado, vem à presença de V.Ex.^a, ciente da sentença de f. 34/35, e não concordando com seu conteúdo, para interpor, com fulcro nos arts. 513 e segs. do CPC,

RECURSO DE APELAÇÃO

aduzindo, para tanto, os motivos de fato e de direito consignados nas inclusas Razões de Apelação, cujo processamento e remessa ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região ficam desde logo e expressamente requeridos.

Informa, a final, que já operou o recolhimento das custas integralmente quando da impetração deste 'writ', e comprova o recolhimento do porte de remessa e retorno através da guia anexa, devidamente quitada.

Pede deferimento.

Campinas (SP), 10 de março de 2009.

ROGERIO GADIOLI LA GUARDIA
OAB/SP 139.003

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Apelante: ALEXANDRE OLIVA

Apelado: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS

*Origem: Processo nº 2008.61.05.012409-2 –
4ª Vara Federal de Campinas (SP)*

RAZÕES DE APELAÇÃO

*EGRÉGIO TRIBUNAL;
COLENDAS CÂMARAS;
DOUTOS JULGADORES!*

Pelo Apelante!

Excelências, os autos cuidam de mandado de segurança impetrado pelo ora Apelante com fulcro de reconhecer seu direito de não se submeter às regras emanadas da Secretaria da Receita Federal no que concerne à forma de entrega de declaração de rendimentos.

A postulação, assim, acima de líquido e certo o direito ali exposto, violado pela determinação da autoridade coatora de que a declaração de imposto de renda em 2008 fosse transmitida, obrigatoriamente, através do programa ReceitaNet – impedindo-se, assim, o uso, para tanto, de Software Livre pelo Impetrante.

Demonstrou-se, na impetração, que tal obrigatoriedade violava a dignidade humana, direito fundamental do Impetrante, além de lhe restringir liberdade individual, desrespeitando, a um só tempo, o que disposto nos incisos VIII, XIII, XLI e XXXIII do art. 5º da CF/88.

A sentença, de seu turno, assim dispôs:

"Conforme prevê a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inc. LXIX, conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública.

Dessa forma, em sendo ação civil de rito sumário especial, regulamentado pela Lei nº 1.533/51, para seu processamento, devem ser observados, além dos pressupostos processuais e condições exigíveis em qualquer procedimento, pressupostos específicos que lhe são peculiares, quais sejam, ato de autoridade, ilegalidade ou abuso de poder, lesão ou ameaça de lesão e direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.

No caso, tem-se como condição para o cabimento e processamento do presente writ, a lesão resultante de ato de autoridade, revelada seja na ofensa seja no abuso aos ditames da lei.

No caso, não houve nem abuso nem ilegalidade por parte da Autoridade Impetrada, pelo que, em consequência, há de se ter por ausente o requisito legal imprescindível para a concessão da segurança nos termos em que requerida.

Isto porque o suposto ato coator, consistente na intimação do Impetrante para retificação de sua declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, Exercício 2008, bem como para transmissão via *internet*, por intermédio do programa *Receitanet*, se deu em estrito respeito aos ditames legais, não podendo a Autoridade Impetrada agir de modo contrário, sob pena de violação à legislação constitucional e infraconstitucional, uma vez que a regra é aplicável a todos os contribuintes que possuem o dever de declarar seus rendimentos à Receita Federal.

Ressalte-se que não há qualquer fundamento legal para o pedido formulado de determinação à Autoridade Impetrada para que proceda à entrega de informações (código fonte e licença) dos softwares de IRPF2008 e *Receitanet* ao Impetrante, de modo que o pedido também não se encontra compatível com a ordem constitucional e infraconstitucional.

Dessa forma, em atenção à legalidade da conduta perpetrada pela Autoridade Impetrada, e, por conseguinte, não havendo ato coator a ser amparado pela via do Mandado de Segurança, entendo que a inicial da presente ação não preenche os pressupostos necessários, previstos tanto na Constituição (art. 5º, inc. LXIX) quanto na Lei nº 1.533/51, razão pela qual merece, desde logo, o indeferimento.

Ante o exposto, tendo em vista o disposto no art. 8º da Lei nº 1.533/51, INDEFIRO A INICIAL e julgo EXTINTO o processo sem resolução de mérito, a teor do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente."

Necessários Embargos de Declaração opostos não surtiram o efeito desejado, razão pela qual restou, apenas, ao Apelante, a interposição deste expediente recursal, o qual terá o condão de demonstrar aos Julgadores o equívoco cometido em sentença e, nesse passo, subsidiar o decreto de reforma que, crê, está na iminência de ocorrer.

razões para a reforma da sentença

A sentença, ao extinguir o 'mandamus' sem resolução de mérito, acabou por não perceber as circunstâncias particulares da presente demanda, e não enxergou, assim, a inconstitucionalidade que a regra legal e a ordem da autoridade coatora carregam...

Ao contrário do que consta na decisão de f. 34/35, existe direito líquido e certo a amparar a pretensão do Apelante, e a negativa em permitir o exercício de tais direitos importa, como visto, em ato coator que merece ser reparado pelo Poder Judiciário.

Rememore-se que o Impetrante tem sua formação acadêmica e profissional na área de Engenharia de Computação e, desde o ano de 1991, tomou contato com Software Livre, o qual passou a divulgar e defender, isso levado por sua liberdade de convicção.

Em suma, acredita o Apelante que o Software Livre se fundamenta em princípios e imperativos morais humanos: o respeito ao próximo, para ser também respeitado (a regra de ouro da reciprocidade), o poder compartilhar e ajudar ao próximo (fraternidade) e o combate aos desrespeitos ao próximo (solidariedade).

Tudo isso restou explicitado no exórdio como forma de demonstrar que a liberdade de convicção do Impetrante o leva a ser detentor do direito de se recusar a usar softwares que não detenham a característica de livres, ou seja, aqueles "não livres".

Isso porque, profissionalmente – e, *repita-se, levado por sua convicção* –, o Apelante trabalha pela abolição da "escravatura digital", progressivamente deixando de lado as dependências que adquirira, buscando e desenvolvendo software para atender a necessidades gerais e específicas e incentivando outros para que também o façam.

Desde o início do ano 2000 tem trabalhado como desenvolvedor de Software Livre na lucrativa empresa líder mundial no mercado de Software Livre, a norte-americana Red Hat, Inc.

E mais... Em 2005, ainda com base, exclusivamente, em sua convicção, o Apelante co-fundou uma organização latino-americana para a defesa dos direitos e das liberdades dos usuários e desenvolvedores de software e para a divulgação e promoção da filosofia que embasa o movimento mundial pelo Software Livre.

Desde então, é conselheiro da FSFLA, Free Software Foundation Latin America, irmã latino-americana das previamente estabelecidas Fundações para o Software Livre dos EUA, Europa e Índia.

Nessa condição, por suas convicções, obviamente escoradas em sobejas bases sociais, morais, filosóficas e técnicas, o Apelante apenas manuseia, opera e utiliza Softwares Livres, ou seja, aqueles cujos usuários não são subjugados por terceiros, por meio de artifícios técnicos ou jurídicos, sendo impedidos de executar, copiar, distribuir, publicar, estudar, adaptar, corrigir e aperfeiçoar o software.

Pois bem! Para cumprir sua obrigação acessória tributária o Apelante entregou sua Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda em 28 de abril de 2008.

Conforme legislação vigente, estava obrigado a efetuar a entrega da declaração em formato eletrônico. Como o software fornecido pela Receita Federal para tal fim não era Livre, viu-se obrigado, para cumprir com suas obrigações legais sem faltar com suas convicções filosóficas, a desenvolver Software Livre para esse fim.

Optou por atualizar o programa IRPF-Livre 2007, que publicara no ano anterior, para efetuar os cálculos e preparar o arquivo de declaração idêntico ao que prepararia o programa IRPF2008 fornecido pela Receita Federal, se alimentado com as mesmas informações.

O IRPF-Livre 2007, por sua vez, foi criado com base em engenharia reversa e adaptação do programa fornecido pela Receita Federal no ano anterior, que pode ser liberado em função de possibilidades técnicas e jurídicas que a Receita Federal preferiu bloquear em 2008.

O arquivo de declaração preparado em 2008 poderia ter sido transmitido pelo ReceitaNet.

Porém, tratando-se este também de Software não-Livre, e não havendo tempo hábil para sequer investigar a possibilidade de sua engenharia reversa, o contribuinte optou por entregar a mencionada declaração em formato eletrônico numa agência do BANCO DO BRASIL, possibilidade então fornecida pela Receita Federal.

Contudo, o Apelante foi notificado pela autoridade coatora a (a) refazer sua declaração de imposto de renda em virtude de ter ocorrido 'erro de descompactação' das informações entregues sem qualquer compactação e (b) transmitir a declaração retificadora, necessária e obrigatoriamente, através do programa ReceitaNet!

Porém, tal programa não se encaixa no conceito de Software Livre, pelo que seu uso e manuseio importa, em princípio, ao Apelante, em flagrante violação de sua convicção pessoal...

Eis a base fática da impetração, que leva o Apelante a crer na reforma do julgado porque a decisão de extinção do writ, sem análise meritória, assim o fez por não enxergar a existência de direito líquido e certo, tampouco violação legal pela autoridade coatora quando, em verdade, como se viu e será reforçado, violação constitucional há...

É princípio insculpido na Constituição Federal a igualdade entre os cidadãos, defluindo, de tal norma, necessidade de se tratar 'desigualmente aqueles que se encontram em situação desigual'...

Foi exposto, assim, que a condição profissional e intelectual do Apelante lhe remete à convicção de que o uso de softwares 'não-livres' é providência danosa, à qual ele pode, juridicamente, se opor, já que obrigatoriedade fere, frontalmente, sua dignidade humana.

Como estabelece a CF/88, em seu artigo 1º, inciso III, a **dignidade humana é fundamento da República Federativa do Brasil**. O Apelante é militante e divulgador da filosofia de Software Livre e co-fundador da organização latino-americana da rede mundial de Fundações para o Software Livre, o que mostra sua íntima ligação com o tema.

O conceito de dignidade do homem médio não pode, assim, ser a ele aplicado no tocante ao seu relacionamento com o mundo da informática, sob pena de desrespeito ao princípio da igualdade, pois a liberdade dos usuários do software, para ele, é relevantíssima.

Portanto, garantir ao Apelante que ele possa se utilizar apenas de Softwares Livres para cumprir suas obrigações legais é, sem dúvida alguma, proteger a sua dignidade.

Já vem daí equívoco sentencial na medida em que, não enxergando ilegalidade ou ato coator viciado (extinguindo o 'mandamus' por isso), frustra a dignidade do Impetrante...

Assim, exigir que o Apelante use softwares 'não livres' importa em obrigá-lo a tomar conduta violadora de sua dignidade, o que a Constituição Federal não permite.

Ademais, e desde que "*ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política...*" (artigo 5º, inciso VIII da Constituição Federal de 1988), o sistema de entrega de declaração de imposto de renda acaba por forçar o Apelante ao uso de algo que, de acordo com sua convicção pessoal e profissional, não poderá ser obrigado.

Convicção que deflui, também, de outra liberdade constitucional, que lhe assegura 'livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão' (inc. XIII do mesmo artigo constitucional).

Viu-se acima que a recusa em utilizar de softwares não-livres advém de sua formação acadêmica e de sua prática profissional...

Já por isso, não se pode concordar com a afirmação sentencial que, novamente, se copia:

"Isto porque o suposto ato coator, consistente na intimação do Impetrante para retificação de sua declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, Exercício 2008, bem como para transmissão via *internet*, por intermédio do programa *Receitanet*, se deu em estrito respeito aos ditames legais, não podendo a Autoridade Impetrada agir de modo contrário, sob pena de violação à legislação constitucional e infraconstitucional, uma vez que a regra é aplicável a todos os contribuintes que possuem o dever de declarar seus rendimentos à Receita Federal."

Volta-se ao assunto: ainda que, ao homem médio, a obrigatoriedade de entrega da declaração anual de ajuste pelo programa Receitanet não importe em desrespeito ou ilegalidade, ao Apelante, porque tal ordem lhe viola a dignidade, há inconstitucionalidade a ser reparada.

Há liberdades individuais – *inafastáveis* – do Impetrante sendo cerceadas, cabendo ao Poder Judiciário, na forma disposta no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal de 1988, afastar o ato coator que provoca o cerceio.

E a forma de afastar o ato coator é permitir que o Apelante adapte o software de entrega de declaração para dotá-lo de características de 'software livre' – fornecendo-se a ele informações técnicas que garantam a necessária engenharia reversa.

Com isso, o Apelante, a um só tempo, cumprirá suas obrigações tributárias e respeitará sua convicção pessoal.

A restrição às liberdades individuais, no sistema democrático de Direito, não vinga, e já torna o ato da autoridade coatora passível de correção via 'mandamus'. Tem-se como princípio que "*a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais*" (art. 5º, inc. XLI da Constituição Federal).

Em reforço e adição, e ainda a se falar em proteção constitucional "*todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*" (art. 5º, inc. XXXIII da CF/88).

As informações que o Apelante deseja obter possibilitarão a ele adaptar os programas disponibilizados pela RFB para sistemas e ambientes operacionais inteiramente Livres, oferecendo o resultado das adaptações a serem feitas para quaisquer outras pessoas que compartilhem das convicções semelhantes ou similares às dele.

Doutro norte, como reza o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, é direito assegurado aos cidadãos a liberdade, a igualdade e a segurança.

Mas a RFB acaba por colocar os contribuintes em situações ilegais na medida em que os forçam a usar programas de computador que não permitem a ciência a respeito da segurança técnica de seus computadores e seus dados.

Não serão reprisados todos os motivos e argumentos expostos na petição inicial, já que, ali, foi possível demonstrar algumas 'fragilidades' do software que o Apelante se recusa a utilizar.

Foi exposto na impetração, também, que os programas trazem consigo questões de infração de direito autoral... O software ReceitaNet não acompanha uma licença de uso, o que conflita com o art. 9º da Lei nº 9609/98!

Essas duas últimas afirmações são úteis para ilustrar, a um só tempo, alguns motivos da convicção pessoal e profissional do Apelante (de não uso desses softwares 'não livres') e, igualmente, que, contrariamente ao que foi consignado na sentença, existem, sim, ilegalidades que, trazidas ao Poder Judiciário, devem por ele ser sanadas.

O estabelecimento de um canal de comunicação para o envio da declaração, seguro e confiável para ambas as partes, é essencial para preservar a privacidade, ao mesmo tempo em que a divulgação do código fonte das aplicações, dos formatos de arquivo e protocolos, em nada prejudica o estabelecimento desse canal seguro...

Eis, em suma, a motivação da impetração, vez que se demonstrou o direito líquido e certo de o Apelante não se submeter às regras que, como visto, violam direitos e garantias fundamentais seus...

Dados a conhecimento tais fatos, não se pode permitir que permaneça inalterada a conclusão de que inexistente direito líquido e certo do Apelante a garantir, como não se pode crer que, conforme dito em sentença, não poderia "...a Autoridade Impetrada agir de modo contrário, sob pena de violação à legislação constitucional e infraconstitucional, uma vez que a regra é aplicável a todos os contribuintes que possuem o dever de declarar seus rendimentos à Receita Federal".

Viu-se, acima, que diversos dispositivos constitucionais laboram para inquirir de equivocada tal conclusão sentencial.

Em consequência, vistos (a) a ilegalidade da conduta da autoridade coatora, (b) a existência do ato coator que viola direitos constitucionais do Apelante e (c) o direito deste se opor ao que lhe prejudica direitos, preenchidos estão os requisitos do art. 5º, inc. LXIX da CF/88.

Razão pela qual não poderia ter sido indeferido o 'mandamus' por força do art. 267, inc. I do CPC e extinto o *writ*, sendo certo que esse recurso de apelação é aviado justamente para que o E. TRF da 3ª Região reforme a sentença de origem e, assim, declare existentes os requisitos da impetração.

E, para celeridade do processo, com base no art. 515, parágrafo 3º do CPC, pede-se que, declarados existentes os requisitos da impetração, passe a Câmara ao julgamento do mérito da postulação, vez que a causa versa exclusivamente questões de Direito e, por se tratar de Mandado de Segurança, está apta ao pronto julgamento.

Na seara meritória, então, pede-se o provimento do Recurso de Apelação para acolher os pleitos dispostos na petição inicial, no sentido de que seja informado, ao Apelante, pela RFB, o código fonte, e seja concedida licença dos referidos programas, para que ele possa utilizá-los sem trair suas convicções filosóficas, ou construir, a partir daqueles, outros programas, livres, e usá-los para preparar e enviar sua declaração.

Essas providências têm por fim possibilitar o estudo do código fonte, a adaptação e melhoria do software e distribuição e publicação dos programas originais e modificados para todos os trechos de código incluídos nesses programas que sejam suficientes, juntamente com outros softwares livres, para cumprir as obrigações tributárias acessórias.

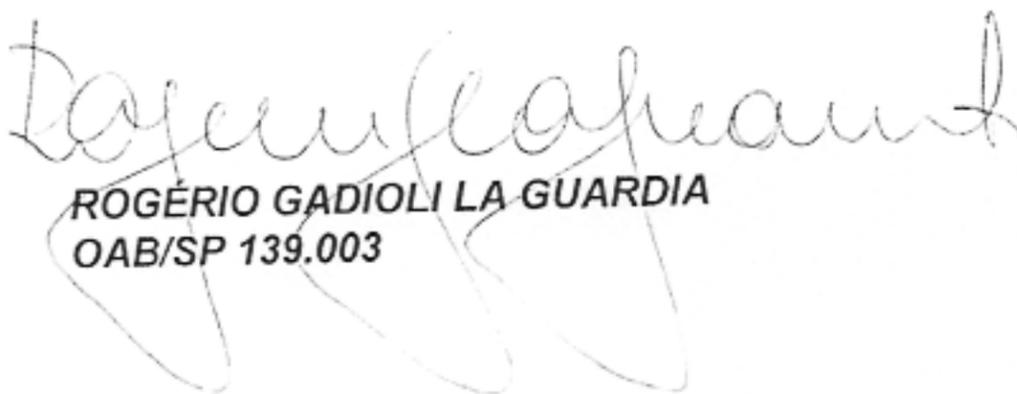
para concluir o recurso

Posto isso, requer-se o **conhecimento e provimento da presente Apelação** para, reformando-se a sentença de 1º grau, (a) reconhecer a presença dos requisitos insertos no art. 5º, inc. LXIX da CF/88 e, com isso, reverter a extinção do *writ* com base no art. 267, inc. I do CPC e, em seqüência, com base no art. 515, parágrafo 3º do CPC, (b) conceder a ordem buscada, garantindo ao Apelante as providências por si buscadas quando da Impetração.

Tais providências dizem com (a) reconhecimento, como coatora e ilegal, da ordem emanada pela autoridade impetrada e (b) fornecimento, ao Apelante, dos programas necessários para geração e transmissão das declarações retificadora e futuras na forma de software livre, incluindo acesso ao código fonte.

Reprise-se, como necessário fosse, que as informações requeridas são necessárias para se fazer adaptações julgadas necessárias ou desejáveis para que possa, o contribuinte, a um só tempo, cumprir suas obrigações fiscais de entregar declarações anuais de ajuste, respeitar suas convicções pessoais, utilizar os ambientes computacionais a que tem acesso e pelos quais tem preferência e, ainda, se proteger de qualquer inconveniente que a forma original do software da RFB lhe possa ocasionar.

Campinas (SP), 10 de março de 2009.



ROGÉRIO GADIOLI LA GUARDIA
OAB/SP 139.003