

São Paulo, 26 de julho de 2019.

Honra-nos o *Instituto Presidente João Goulart*, por intermédio de sua ilustre advogada, Dra. Camila Gomes de Lima, com a formulação da seguinte

CONSULTA

Em 27 de março de 2019, foi publicada no sítio oficial do Ministério da Defesa “Ordem do Dia alusiva ao 31 de Março de 1964” com o seguinte teor:

MINISTÉRIO DA DEFESA

Ordem do Dia Alusiva ao 31 de Março de 1964

Brasília, DF, 31 de março de 2019

As Forças Armadas participam da história da nossa gente, sempre alinhadas com as suas legítimas aspirações. O 31 de Março de 1964 foi um episódio simbólico dessa identificação, dando ensejo ao cumprimento da Constituição Federal de 1946, quando

o Congresso Nacional, em 2 de abril, declarou a vacância do cargo de Presidente da República e realizou, no dia 11, a eleição indireta do Presidente Castello Branco, que tomou posse no dia 15.

Enxergar o Brasil daquela época em perspectiva histórica nos oferece a oportunidade de constatar a verdade e, principalmente, de exercitar o maior ativo humano - a capacidade de aprender.

Desde o início da formação da nacionalidade, ainda no período colonial, passando pelos processos de independência, de afirmação da soberania e de consolidação territorial, até a adoção do modelo republicano, o País vivenciou, com maior ou menor nível de conflitos, evolução civilizatória que o trouxe até o alvorecer do Século XX.

O início do século passado representou para a sociedade brasileira o despertar para os fenômenos da industrialização, da urbanização e da modernização, que haviam produzido desequilíbrios de poder, notadamente no continente europeu.

Como resultado do impacto político, econômico e social, a humanidade se viu envolvida na Primeira Guerra Mundial e assistiu ao avanço de ideologias totalitárias, em ambos os extremos do espectro ideológico. Como faces de uma mesma moeda, tanto o comunismo quanto o nazifascismo passaram a constituir as principais ameaças à liberdade e à democracia.

Contra esses radicalismos, o povo brasileiro teve que defender a democracia com seus cidadãos fardados. Em 1935, foram desarticulados os

amotinados da Intentona Comunista. Na Segunda Guerra Mundial, foram derrotadas as forças do Eixo, com a participação da Marinha do Brasil, no patrulhamento do Atlântico Sul e Caribe; do Exército Brasileiro, com a Força Expedicionária Brasileira, nos campos de batalha da Itália; e da Força Aérea Brasileira, nos céus europeus.

A geração que empreendeu essa defesa dos ideais de liberdade, com o sacrifício de muitos brasileiros, voltaria a ser testada no pós-guerra. A polarização provocada pela Guerra Fria, entre as democracias e o bloco comunista, afetou todas as regiões do globo, provocando conflitos de natureza revolucionária no continente americano, a partir da década de 1950.

O 31 de março de 1964 estava inserido no ambiente da Guerra Fria, que se refletia pelo mundo e penetrava no País. As famílias no Brasil estavam alarmadas e colocaram-se em marcha. Diante de um cenário de graves convulsões, foi interrompida a escalada em direção ao totalitarismo. As Forças Armadas, atendendo ao clamor da ampla maioria da população e da imprensa brasileira, assumiram o papel de estabilização daquele processo.

Em 1979, um pacto de pacificação foi configurado na Lei da Anistia e viabilizou a transição para uma democracia que se estabeleceu definitiva e enriquecida com os aprendizados daqueles tempos difíceis. As lições aprendidas com a História foram transformadas em ensinamentos para as novas gerações. Como todo processo histórico, o período que se seguiu experimentou avanços.

As Forças Armadas, como instituições brasileiras, acompanharam essas mudanças. Em estrita observância ao regramento democrático, vêm mantendo o foco na sua missão constitucional e subordinadas ao poder constitucional, com o propósito de manter a paz e a estabilidade, para que as pessoas possam construir suas vidas.

Cinquenta e cinco anos passados, a Marinha, o Exército e a Aeronáutica reconhecem o papel desempenhado por aqueles que, ao se depararem com os desafios próprios da época, agiram conforme os anseios da Nação Brasileira. Mais que isso, reafirmam o compromisso com a liberdade e a democracia, pelas quais têm lutado ao longo da História.

*Fernando Azevedo e Silva
Ministro de Estado da Defesa*

Essa comunicação foi amplamente divulgada dentro das Forças Armadas e remetida aos quartéis a fim de que fosse lida em caráter oficial.

É inverídica a informação de que a Presidência da República esteve vaga em 02 de abril de 1964. Essa informação foi divulgada durante muitos anos e estava fundada na declaração de vacância feita pelo Presidente do Congresso Nacional em sessão realizada em 2 de abril de 1964. No entanto, o ato de 2 de abril de 1964 foi declarado nulo pelo próprio Congresso no ano de 2013.

Com base nisso, indaga-se:

(a) Do ponto de vista jurídico, é relevante a comunicação emitida pelo Ministério da Defesa?

(b) Deve a Administração Pública exercer juízo de retratação no caso em análise?

Responderemos aos questionamentos de maneira objetiva e de acordo com a ordem em que foram apresentados. Ademais, para comodidade da leitura, transcreveremos os dispositivos legais sobre os quais incide a nossa análise.

OPINIÃO LEGAL

A consulta nos remete ao exame de uma atividade administrativa completamente desconhecida no Brasil, qual seja, a *atividade administrativa informacional*.

Basta passar os olhos em qualquer livro de Direito Administrativo brasileiro para verificar que a doutrina não confere relevância jurídica a essa atividade, muito menos a autonomiza. Cogita-se do direito fundamental de acesso à informação, sobretudo com o advento da Lei nº 12.527/2011, mas se olvida completamente da atividade administrativa que o concretiza.

Isto talvez ajude a explicar afirmações absurdas no sentido de que as comunicações da Administração Pública não constituiriam “atos administrativos típicos” ou de que “não produziriam qualquer efeito jurídico”, tornando-as imunes a todo e qualquer tipo de controle.

Chega a ser intuitiva a improcedência de tal entendimento cujo resultado seria, em última análise, um convite ao abuso no exercício da competência informacional.

Diferentemente dos particulares, as informações produzidas ou transmitidas pela Administração Pública são *declarações* que ostentam presunção *iuris tantum* de veracidade.

As informações da Administração Pública configuram, pois, atos administrativos de natureza declaratória, os quais, conforme já dissemos em obra monográfica, são “destinados a atestar a preexistência de uma situação de fato ou de direito” ou a comunicar o conhecimento de uma realidade¹.

Nunca é demais recordar que, embora os atos declaratórios não criem, modifiquem ou extingam relações jurídicas, eles apresentam inquestionável relevância jurídica porquanto, à luz do princípio da relatividade do suporte fático de que nos falava o Prof. Lourival Vilanova², servem de condição de deflagração de alterações na ordem jurídica.

Destarte, a comunicação emitida pelo Ministério da Defesa traduz ato administrativo declaratório que, por sua evidente ilegalidade, na medida em que transmite fato inverídico, deve ser invalidado para, em seu lugar, emitir-se novo pronunciamento que não falseie os fatos históricos. Em outras

¹ VALIM, Rafael. *O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 88.

² VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no Direito*, 4ª ed. São Paulo: RT, 2000, 216-218.

palavras, impõe-se a imediata retratação da Administração Pública.

Ademais, como bem salientou a Consulente, em sede de controle de convencionalidade, a comunicação do Ministério da Defesa contraria frontalmente não só explícitas normas internacionais de direitos humanos, senão que também condenações da Corte Interamericana de Direitos Humanos que estabelecem o dever de o Estado brasileiro garantir o direito à verdade sobre os fatos ocorridos durante a ditadura militar.

Com estes elementos na retentiva, passemos ao exame do cerne da Consulta.

CONCLUSÕES

Isto posto e considerado, compilamos as respostas à Consulta:

(a) Do ponto de vista jurídico, é relevante a comunicação emitida pelo Ministério da Defesa?

A comunicação do Ministério da Defesa apresenta incontestemente relevância jurídica. Trata-se de ato administrativo de natureza declaratória sujeito aos controles hierárquico e jurisdicional.

(d) Deve a Administração Pública exercer juízo de retratação no caso em análise?

Impõe-se à Administração Pública Federal a retratação no caso em análise, de sorte a recompor a ordem jurídica vulnerada com o falseamento histórico promovido na comunicação do Ministério da Defesa.

É a nossa opinião.



RAFAEL VALIM

OAB/SP 248.606

Doutor e Mestre em Direito Administrativo pela PUC/SP

Simon Visiting Professor na Universidade de Manchester

Academic Visitor no Instituto de Direito Europeu e Comparado da Universidade de Oxford