

Reconhecimento de direitos e renúncia tácita à prescrição: estudo de caso da licença especial

Rafael Monteiro de Castro Nascimento

Orientador: Prof. Dr. Bernardo Pinheiro Machado Mueller

Coletânea de Pós-Graduação

Especialização em Análise Econômica do Direito (AED)

Volume 1



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

MINISTROS

Bruno Dantas (Vice-Presidente no exercício da Presidência)

Walton Alencar Rodrigues

Benjamin Zymler

Augusto Nardes

Aroldo Cedraz

Vital do Rêgo

Jorge Oliveira

Antonio Anastasia

MINISTROS-SUBSTITUTOS

Augusto Sherman Cavalcanti

Marcos Bemquerer Costa

André Luis de Carvalho

Weder de Oliveira

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Cristina Machado da Costa e Silva (Procuradora-Geral)

Lucas Furtado (Subprocurador-Geral)

Paulo Soares Bugarin (Subprocurador-Geral)

Marinus Eduardo de Vries Marsico (Procurador)

Júlio Marcelo de Oliveira (Procurador)

Sérgio Ricardo Costa Caribé (Procurador)

Rodrigo Medeiros de Lima (Procurador)



DIRETORA-GERAL

Ana Cristina Melo de Pontes Botelho

**DIRETORA DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS,
PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISAS**

Flávia Lacerda Franco Melo Oliveira

**CHEFE DO DEPARTAMENTO
DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISAS**

Clémens Soares dos Santos

CONSELHO ACADÊMICO

Maria Camila Ávila Dourado

Tiago Alves de Gouveia Lins e Dutra

Marcelo da Silva Sousa

Rafael Silveira e Silva

Pedro Paulo de Moraes

COORDENADOR ACADÊMICO

Leonardo Lopes Garcia

COORDENADORES PEDAGÓGICOS

Ana Carolina Dytz Fagundes de Moraes

Flávio Sposto Pompêo

Georges Marcel de Azeredo Silva

Marta Eliane Silveira da Costa Bissacot

COORDENADORA EXECUTIVA

Maria das Graças da Silva Duarte de Abreu

PROJETO GRÁFICO E CAPA

Núcleo de Comunicação – NCOM/ISC

Reconhecimento de direitos e renúncia tácita à prescrição: estudo de caso da licença especial

Rafael Monteiro de Castro Nascimento

Monografia de conclusão de curso submetida ao Instituto Serzedello Corrêa do Tribunal de Contas da União como requisito parcial para a obtenção do grau de especialista em Análise Econômica do Direito.

Orientador(a):

Prof. Dr. Bernardo Pinheiro Machado
Mueller

Banca examinadora:

Prof^a. Ma. Bianca Bez Goulart

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

NASCIMENTO, Rafael M. de C. **Reconhecimento de direitos e renúncia tácita à prescrição: estudo de caso da licença especial**. 2022. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF.

CESSÃO DE DIREITOS

NOME DO(A) AUTOR(A): Rafael Monteiro de Castro Nascimento

TÍTULO: Reconhecimento de direitos e renúncia tácita à prescrição: estudo de caso da licença especial.

GRAU/ANO: Especialista/2022

É concedida ao Instituto Serzedello Corrêa (ISC) permissão para reproduzir cópias deste Trabalho de Conclusão de Curso somente para propósitos acadêmicos e científicos. Do mesmo modo, o ISC tem permissão para divulgar este documento em biblioteca virtual, em formato que permita o acesso via redes de comunicação e a reprodução de cópias, desde que protegida a integridade do conteúdo dessas cópias e proibido o acesso a partes isoladas desse conteúdo. O autor reserva outros direitos de publicação e nenhuma parte deste documento pode ser reproduzida sem a autorização por escrito do autor.

Rafael Monteiro de Castro Nascimento
rmcnascimento@gmail.com

FICHA CATALOGRÁFICA

L131a NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro.

Reconhecimento de direitos e renúncia tácita à prescrição:
estudo de caso da licença especial/ Rafael Monteiro de Castro
Nascimento. – Brasília: ISC/TCU, 2022.
(Monografia de Especialização)

1. Análise Econômica do Direito. 2. Tema 2. 3. Tema 3. I. Título.

CDU 02
CDD 020

Reconhecimento de direitos e renúncia tácita à prescrição: estudo de caso da licença especial

Rafael Monteiro de Castro Nascimento

Trabalho de conclusão do curso de pós-graduação *lato sensu* em Controle da Desestatização e da Regulação realizado pelo Instituto Serzedello Corrêa como requisito para a obtenção do título de especialista em Análise Econômica do Direito.

Brasília, 31 de outubro de 2022.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Bernardo Pinheiro Machado Mueller
Orientador
Universidade de Brasília – UnB

Prof.^a Ma. Bianca Bez Goulart.
Avaliadora
Universidade Federal de Santa Catarina

Dedico esse trabalho à utopia de um
Direito baseado em evidências e
construído com consciência.

Agradecimentos

Como disse Baruch Spinoza, *“todo ser é potência e a potencialidade de cada um se desenvolve na relação”*. Foram muitas as relações que permitiram a realização deste trabalho, com pessoas a quem agradeço profundamente a seguir:

- à Advocacia-Geral da União, que me oferece a oportunidade de trabalhar por um país melhor e contribuir para o debate público, a partir de uma posição privilegiada da qual sempre tento manter consciência, visando criar uma sociedade mais justa;

- à minha diretora Ana Karenina, pelo incentivo acadêmico e ajuda essencial na realização deste projeto, bem como aos colegas e amigos que fiz no trabalho, pelos diálogos e cooperações que tantos frutos nos rendem;

- aos professores, coordenadores e toda a equipe do ISC/TCU, pelo primoroso curso que desenvolveram, com tão valiosos ensinamentos e trocas de ideias;

- ao meu orientador, Bernardo Mueller, e à minha examinadora, Bianca Goulart, pela leitura atenta, com relevantes comentários e incentivos a pesquisas futuras;

- à minha parceira Nathália, por todo o amor, carinho e companheirismo diários, mas principalmente pelas inúmeras conversas em que me ouviu e ajudou a trabalhar angústias pessoais, sociais, acadêmicas e profissionais, sem o que não estaria aqui;

- ao meu filho Theo, pela compreensão dos momentos familiares adiados, pelas mais pueris e inteligentes intervenções nas conversas “de adulto” e, acima de tudo, por ser fonte inesgotável do meu amor e o grande motor dos meus anseios e esforços por um mundo melhor, para nossa família e para todos;

- à minha mãe, Márcia, e à minha irmã, Carolina, por serem meu porto seguro, sempre me apoiando incondicionalmente, aconselhando e ajudando em todos os aspectos da vida, além de serem exemplo e inspiração em quem sempre me espelho;

- aos familiares e amigos próximos, que tanto torcem por mim e vibram com minhas conquistas, espero retribuir todo o carinho que vocês me dão;

- a todas as pessoas e relações que contribuíram para que este trabalho fosse realizado, meu mais sincero sentimento de gratidão.

Resumo

O presente estudo realiza uma análise econômica do problema jurídico relacionado à aplicação, ou não, do instituto da renúncia tácita à prescrição ao reconhecimento administrativo de direitos pacificados pela jurisprudência. Seu objetivo consistiu em descrever, mensurar e comparar os efeitos da aplicação do instituto sobre as seguintes variáveis: a) regulamentação administrativa de direitos reconhecidos pela jurisprudência; b) judicialização de controvérsias sobre temas já pacificados; e c) grau de efetivação dos direitos. Foi empregado o método de estudo de caso, sendo escolhido o caso do reconhecimento administrativo do direito à conversão em pecúnia de licença especial militar não gozada, sobre o qual repousa controvérsia judicial acerca da aplicação do instituto da renúncia tácita à prescrição. A investigação qualitativa demonstrou que o reconhecimento administrativo foi pautado em motivos eminentemente jurídicos, mas condicionado à incidência das regras de prescrição e a fatores econômicos e financeiros. A partir da análise qualitativa, elaborou-se um modelo econômico baseado em teoria dos jogos e escolha sob incerteza, o qual evidenciou a interdependência estratégica das decisões dos servidores públicos e da Administração, bem como os efeitos da aplicação do instituto sobre as decisões dos respectivos agentes. Os resultados evidenciaram que a incidência da renúncia tácita a prescrição produz efeito no sentido de desestimular o reconhecimento administrativo de direitos e, conseqüentemente, manter alto nível de judicialização de controvérsias já pacificadas pela jurisprudência e baixo grau de efetivação de direitos, prejudicando a própria coletividade de servidores públicos e sobrecarregando o Poder Judiciário.

Palavras-chave: servidores públicos; reconhecimento de direito; renúncia tácita à prescrição; análise econômica do direito; teoria dos jogos.

Abstract

Abstract: This study makes an economic approach of the legal problem regarding the application of the institute of tacit waiver of statute of limitations to an administrative recognition of rights pacified by the jurisprudence. Its objective was to describe, measure and compare the effects of applying the institute on the variables: a) recognition of rights pacified by jurisprudence; b) judicialization of issues that have already been pacified by jurisprudence; and c) rate of rights fulfilled. It was adopted the case study method, while the chosen case was about the administrative recognition of the right to turn into cash a special leave not taken by the military public servants. The qualitative analysis showed that the administrative recognition was primarily motivated by legal arguments, but also conditioned by the application of statute of limitations e by economic and financial factors. From the qualitative analysis, an economic model based on game theory and choice under uncertainty was elaborated, which evidences the strategic interdependence of the decisions of public servants and the Administration, as well as the effects of the application of the referred institute on the decisions of each agent. The results founds showed that the application of the tacit waiver of statute of limitations causes a negative effect on the administrative

recognition of rights and, thus, maintaining the high level of judicialization of already pacified controversies and the low rate of rights fulfilled, in prejudice of the public servants collectiveness and the judiciary system.

Keywords: public servants; rights recognition; tacit waiver of statute of limitations; law and economics; game theory.

Lista de figuras

Figura 1 – Jogo individual com pretensão não prescrita	29
Figura 2 – Jogo individual com pretensão prescrita	30
Figura 3 – Jogo coletivo	30
Figura 4 - Novos processos de licença especial por ano	34
Figura 5 - Projeção de novos processos mensais sem reconhecimento administrativo	35
Figura 6 – Projeção do estoque de processos de licença especial sem o reconhecimento administrativo.....	35
Figura 7 – Beneficiários ou potenciais beneficiários da conversão em pecúnia: administrativa x judicial	36
Figura 8 - Jogo individual com pretensão não prescritas: todos os cenários	40
Figura 9 - Jogo individual com pretensão prescrita: cenário de incerteza	41
Figura 10 - Jogo coletivo: cenário de incerteza	42
Figura 11 - Jogo individual com pretensão prescrita: cenário de afastamento.....	44
Figura 12 - Jogo coletivo: cenário de afastamento.....	45
Figura 13 - Jogo individual com pretensão prescrita: cenário de incidência	46
Figura 14 - Jogo coletivo: cenário de incidência.....	47

Lista de tabelas

Tabela 1 - Potenciais beneficiários e impacto financeiro do caso estudado	25
Tabela 2 – Variáveis do modelo	30
Tabela 3 – <i>Payoffs</i> simplificados na representação	31
Tabela 4 – Forma de estimação das variáveis	33
Tabela 5 – Valores para servidores com pretensões não prescritas.....	37
Tabela 6 – Valores para servidores com pretensões prescritas.....	38

Sumário

1.	Introdução	14
2.	Metodologia	17
2.1.	O método de estudo de caso.....	17
2.2.	O caso da licença especial	18
2.3.	Coleta dos dados qualitativos	20
2.4.	Estruturação do modelo.....	25
2.5.	Coleta dos dados quantitativos.....	31
3.	Resultados	34
3.1.	Efeitos do reconhecimento administrativo	34
3.2.	O modelo aplicado a três cenários	37
3.2.1.	Incerteza quanto à incidência da renúncia tácita à prescrição.....	40
3.2.2.	Afastamento da renúncia tácita à prescrição.....	43
3.2.3.	Incidência da renúncia tácita à prescrição.....	45
3.3.	Efeitos da incidência da renúncia tácita à prescrição	48
4.	Conclusão	50
5.	Referências	53

1. Introdução

O presente trabalho tem como objeto a análise econômica dos efeitos da norma de renúncia tácita à prescrição, quando aplicada à Administração Pública em decorrência da regulamentação do pagamento administrativo de direitos reconhecidos pela jurisprudência.

Como se sabe, controvérsias sobre a existência ou não de certos direitos, ou mesmo sobre a forma correta de interpretá-los e aplicá-los, são comuns entre a Administração Pública e outros agentes. Muitas vezes tais divergências dão origem a processos judiciais, que serão resolvidos individualmente pelo Poder Judiciário.

A repetição de processos semelhantes e decisões no mesmo sentido pode levar à uniformização de jurisprudência, isto é, a uma forte tendência de que casos desse tipo serão decididos sempre da mesma forma pelo Judiciário.

Quando a jurisprudência se uniformiza em sentido contrário ao defendido pela Administração Pública, surge um incentivo econômico para esta reconhecer e regulamentar o pagamento administrativo de tal direito em casos futuros. Afinal, como é quase certo que a oposição implicará uma ação judicial, cuja decisão final será desfavorável, torna-se menos custoso para o Estado reconhecer o direito e pagá-lo no próprio âmbito administrativo, evitando assim os custos do processo judicial.

O reconhecimento e a regulamentação administrativa do direito, em tese, resultariam na pacificação social sobre o tema. No entanto, em diversos casos se observa que tais atos dão origem a uma nova e correlata controvérsia, qual seja: o ressurgimento, ou não, do direito nos casos atingidos pela prescrição¹.

Após a regulamentação administrativa, tem se tornado comum que agentes que tiveram seus direitos atingidos pela prescrição ajuízem novas ações, sustentando que a regulamentação consiste em ato incompatível com a prescrição e configura renúncia tácita ao instituto, nos termos do artigo 191 do Código Civil.

Em outras palavras, tais agentes alegam que a regulamentação administrativa do direito para casos futuros configura implicitamente uma abdicação

¹ A prescrição consiste na perda de um direito pela inércia de seu titular para reclamá-lo ou exercê-lo. Trata-se de importante norma para garantir a segurança jurídica e a pacificação social, evitando que conflitos antigos possam ser instaurados a qualquer tempo, sem prazo definido.

do uso da norma prescricional, de modo que o reconhecimento também valeria para os casos passados atingidos pela prescrição.

Um exemplo dessa nova controvérsia ocorreu com a edição das Orientações Normativas nº 3 e 7, de 2017, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Tais atos regulamentaram administrativamente o direito de servidores públicos aposentados à revisão de sua aposentadoria, para a contagem do tempo especial de serviço insalubre, como fora uniformizado pela jurisprudência.

Diante disso, aposentados com direitos atingidos pela prescrição (isto é, aqueles que não haviam requerido, no prazo previsto em lei, a revisão de aposentadoria e contagem do tempo de serviço especial) ajuizaram novas ações alegando que as orientações normativas configuravam renúncia à prescrição, fazendo ressurgir seu direito a ter a aposentadoria revisada.

Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça decidiu favoravelmente à tese da Administração, no sentido de que “não houve renúncia ao prazo prescricional da Fazenda Pública pela edição das Orientações Normativas 3 e 7 do SRH/MPOG, haja vista que não foram expressamente incluídos por aqueles atos administrativos os servidores que, à época, já se encontravam aposentados e tiveram suas pretensões submetidas aos efeitos da prescrição”².

Apesar disso, de maneira geral, ainda persiste grande controvérsia jurídica e judicial quanto à ocorrência ou não de renúncia tácita à prescrição pela Administração Pública, quando ocorre o reconhecimento e a regulamentação administrativa de direito, após uniformização de jurisprudência.

Supõe-se que a presunção da renúncia tácita a prescrição, ao modificar os ganhos e os incentivos dos agentes envolvidos, pode impactar futuras decisões da Administração sobre regulamentar administrativamente outros direitos.

Com efeito, é plausível a hipótese de que a Administração Pública deixe de regulamentar no âmbito administrativo os direitos reconhecidos pela jurisprudência, ante o risco e o custo de ter que arcar com o pagamento de casos prescritos.

² AgInt no REsp 1434024/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 27/08/2020.

Essa situação pode conduzir a um cenário de subsistência de ações sobre temas já uniformizados pela jurisprudência, conservando altos índices de judicialização e reduzindo o alcance dos direitos reconhecidos pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, o presente trabalho tem como objetivo geral descrever, mensurar e comparar os efeitos da aplicação da norma da renúncia tácita à prescrição sobre as seguintes variáveis: a) regulamentação administrativa de direitos reconhecidos pela jurisprudência; b) judicialização de controvérsias sobre temas já pacificados; e c) grau de efetivação dos direitos.

Foi empregado o método de estudo de caso, coletando e analisando dados qualitativos e quantitativos reais relacionados a um caso específico em que se discute a ocorrência da renúncia tácita à prescrição, à luz de regulamentação administrativa.

O caso escolhido consiste na controvérsia judicial sobre a ocorrência da renúncia tácita à prescrição em razão da regulamentação administrativa do direito à conversão de licença especial militar, não gozada em atividade, em pecúnia, nos termos da Portaria Normativa nº 31/GM-MD/2018, do Ministério da Defesa.

Considerando o método de pesquisa empregado, os objetivos específicos se relacionam com o caso concreto escolhido e consistem nos seguintes:

- a) identificar os motivos e fundamentos da decisão administrativa de editar a Portaria Normativa nº 31/GM-MD/2018;
- b) verificar se a ausência de reconhecimento de direitos prescritos consubstanciava pressuposto para a regulamentação administrativa;
- c) verificar se, e como, o conhecimento da futura incidência da norma de renúncia tácita à prescrição poderia ter modificado a decisão sobre a regulamentação administrativa em comento;
- d) verificar se, e em que medida, a regulamentação administrativa impactou a judicialização da controvérsia original sobre a conversão de licença especial em pecúnia;
- d) verificar se, e em que medida, a regulamentação administrativa impactou a efetivação do direito;

A partir do estudo de caso, buscou-se realizar inferências a respeito do impacto da aplicação do instituto da renúncia tácita à prescrição sobre as variáveis descritas, fornecendo respostas para o objetivo geral da pesquisa e contribuindo para uma análise econômica e consequencialista do tema.

2. Metodologia

2.1. O método de estudo de caso

Conforme explanado anteriormente, a presente pesquisa se valeu do método de estudo de caso para cumprir seus objetivos.

A escolha por este método se justifica, em parte, pela inviabilidade de utilização de métodos quantitativos e estatísticos mais rigorosos para testar os efeitos da variável estudada e, em outra parte, pelas vantagens decorrentes da investigação aprofundada, qualitativa e quantitativa, do caso estudado.

A inviabilidade de utilização de outros métodos quantitativos decorre do desconhecimento, para não falar em provável inexistência, de um número significativo de repetições do fenômeno estudado, isto é, de diferentes casos de regulamentação administrativa de direitos reconhecidos pela jurisprudência, nos quais se tenha aplicado ou não a norma de renúncia tácita à prescrição.

Ademais, até o presente momento e em âmbito nacional, não é possível identificar, isolar e comparar grupos de tratamento e controle, marcados pela presença ou ausência da variável independente, para testar estatisticamente os efeitos da aplicação da norma de renúncia tácita à prescrição.

Primeiramente, porque o caráter nacional e pretensamente homogêneo do sistema judiciário tende a eliminar divergências nas orientações de tribunais estaduais sobre a controvérsia em comento, impedindo o surgimento de experiências distintas no âmbito de cada Estado. Em segundo lugar, porque a jurisprudência nacional sobre o tema não foi uniformizada até o presente momento, inviabilizando a delimitação e comparação de períodos, conforme a aplicação ou não da norma sob exame.

Nesse contexto, o estudo de caso emerge como método viável e ideal para investigar o problema posto, tendo em vista que permite coletar e analisar dados qualitativos e quantitativos detalhados sobre o objeto especificamente estudado.

Com efeito, o método escolhido permitiu examinar com profundidade os motivos que levaram ao reconhecimento do direito e à regulamentação administrativa no caso estudado; se, e como, a aplicação da norma da renúncia tácita à prescrição

poderia ter modificado essa decisão; e quais foram os impactos da regulamentação sobre a judicialização e efetivação dos direitos.

Embora as conclusões do estudo de caso sejam aplicáveis em larga medida ao objeto especificamente investigado, convém ressaltar a existência de restrições à sua universalização, limitação que é inerente ao método empregado.

Com as devidas ressalvas e cautelas, porém, *“todo estudo de caso permite que nós façamos generalizações a respeito das relações entre os vários fenômenos estudados”* (BECKER, 1993, p. 129). Assim, o método empregado permite confirmar ou afastar algumas hipóteses intuitivas sobre o problema e deduzir relações entre os elementos estudados, as quais não configuram leis gerais ou homogêneas, mas servem de base para pesquisas futuras, como propõe Mills, Durepos e Wiebe (2010).

Por fim, dadas as características do problema investigado e os objetivos do presente trabalho, definiu-se a seguinte ordem metodológica: (i) coleta e análise dos dados qualitativos do caso; (ii) definição das variáveis relevantes e estruturação do modelo utilizado para explicação dos fenômenos observados e simulação de cenários hipotéticos; (iii) coleta e análise dos dados quantitativos do caso; (iv) aplicação dos dados quantitativos ao modelo e simulação de cenários distintos de interesse da investigação; (v) análise dos resultados encontrados.

2.2. O caso da licença especial

O caso escolhido consiste no reconhecimento administrativo do direito à conversão em pecúnia de licença especial de militar não gozada em atividade, nos termos da Despacho Decisório nº 2/GMMD, de 12 de abril de 2018, do Ministério da Defesa, e do Parecer nº 125/2018/CONJURMD/CGU/AGU, da Consultoria Jurídica Adjunto ao referido órgão ministerial.

A licença especial consistia em autorização, conferida a militares, para se afastarem do serviço por seis meses a cada dez anos de trabalho, conforme previsto no artigo 68 da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, Estatuto dos Militares.

O referido direito foi extinto pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, mas a nova legislação garantiu que os períodos de licença especial já adquiridos e não gozados pudessem ser fruídos ou computados em dobro na

passagem para inatividade, sendo convertidos em pecúnia somente no caso do falecimento do detentor do direito.

A despeito da clara disposição legal, militares com períodos de licença especial não gozados passaram a ajuizar ações contra a União ao se transferirem para a inatividade, com o objetivo de requerer a sua conversão em pecúnia, isto é, o pagamento de indenização proporcional ao salário e ao período de licença não usufruído. A União se opôs a tais pretensões, sustentando que não havia previsão legal de conversão da licença especial em pecúnia em vida.

Em resposta aos inúmeros processos sobre o tema, especialmente em casos semelhantes que tratavam de licença-prêmio de servidor civil e férias não gozadas, a jurisprudência vinha se firmando no sentido de que existe o direito à conversão em pecúnia, mas que a prescrição se aplica aos casos de pedidos formulados mais de cinco anos após a transferência para a inatividade³.

Nesse cenário, a União passou reconhecer o referido direito no âmbito administrativo, por meio do Despacho Decisório nº 2/GMMD/2018, do Ministério da Defesa, e do Parecer nº 125/2018/CONJURMD/CGU/AGU, com o objetivo de evitar a judicialização do tema já pacificado. No ato de reconhecimento, contudo, registrou-se expressamente que o direito somente seria devido caso não estivesse prescrito, conforme reconhecido pela própria jurisprudência.

Não obstante, militares inativos com pretensões prescritas ajuizaram novas ações, sustentando que a regulamentação administrativa configura reconhecimento de seus direitos e renúncia tácita à prescrição, pleiteando assim os pagamentos.

³ Nesse sentido, o seguinte julgado do STJ: “ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR INATIVO. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. CONTAGEM DO TEMPO EM DOBRO INEFICAZ PARA O INGRESSO NA RESERVA REMUNERADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ATO DA APOSENTADORIA. 1. A Corte Especial do STJ estabelece que, por se tratar a aposentadoria de ato administrativo complexo, o prazo prescricional da pretensão de converter em pecúnia a licença-prêmio não gozada tem início somente com o registro da aposentadoria no Tribunal de Contas. Precedentes. 2. Consoante a jurisprudência deste Tribunal Superior, é possível, para o servidor público aposentado, a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada ou não contada em dobro para a aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública. 3. A Segunda Turma, no julgamento do AgInt no REsp 1.570.813/PR, reafirmou esse entendimento, registrando a inexistência de locupletamento do militar no caso, porquanto, ao determinar a conversão em pecúnia do tempo de licença especial, o Tribunal de origem impôs a exclusão desse período no cálculo do adicional por tempo de serviço, bem como a compensação dos valores correspondentes já pagos. 4. Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp n. 1.634.035/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 3/8/2017, DJe de 9/8/2017).

A União defende a inexistência de reconhecimento dos direitos atingidos pela prescrição e a não ocorrência da renúncia tácita ao instituto, bem como a impossibilidade geral de sua presunção em relação à Administração Pública.

A controvérsia em comento constitui objeto de inúmeros processos na Justiça Federal e está sendo levada a conhecimento do STJ em diversos recursos especiais, inclusive para possível afetação à sistemática dos recursos repetitivos⁴.

Embora a controvérsia em comento diga respeito apenas ao caso das licença-especiais de militares, é nítido o caráter transversal e potencial multiplicador da matéria de fundo, relacionada à possibilidade, aos requisitos e aos limites da presunção de renúncia tácita à prescrição da Administração Pública.

Tanto é assim que o próprio Superior Tribunal de Justiça afetou matéria semelhante à sistemática dos recursos repetitivos, por meio do Tema nº 1109/STJ, tratando da *“definição acerca da ocorrência, ou não, de renúncia tácita da prescrição, como prevista no art. 191 do Código Civil, quando a Administração Pública, no caso concreto, reconhece o direito pleiteado pelo interessado”*.

A tese a ser uniformizada no julgamento acima trará impactos para o caso estudado e inúmeros outros casos de regulamentação administrativa de direitos reconhecidos pela jurisprudência, modificando os incentivos dos agentes envolvidos, com repercussões para a judicialização e a efetivação de direitos.

2.3. Coleta dos dados qualitativos

Considerando os objetivos da presente pesquisa, foi necessário coletar e analisar dados qualitativos relacionados a fatores que influenciaram a regulamentação administrativa da conversão da licença especial em pecúnia, a fim de elaborar um modelo para explicar a referida decisão administrativa e os possíveis efeitos da aplicação, ou não, da norma de renúncia tácita à prescrição.

Para tanto, analisou-se o processo administrativo que tramitou perante o Ministério da Defesa e resultou na Portaria Normativa nº 31/GM-MD/2018, bem como

⁴ Procedimento especial de julgamento de recursos, previsto nos artigos 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil de 2015, utilizado para uniformizar a jurisprudência em matérias com grande número de processos e recursos.

manifestações posteriores acerca do tema, a partir dos questionamentos judiciais que surgiram sobre a eventual renúncia tácita à prescrição.

O processo administrativo teve início com uma comunicação do Gabinete do Comandante do Exército para o Gabinete do Ministro de Estado da Defesa, questionando se seria possível a conversão em pecúnia dos períodos de licença especial não gozados em atividade, tendo em vista entendimentos firmados pelo Supremo Tribunal Federal e outros órgãos nesse sentido em questões análogas, relacionadas a licença prêmio de servidores públicos civis.

Após a manifestação de departamentos de legislação de pessoal e das Consultorias Jurídicas Adjuntas de cada uma das Forças Armadas, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa emitiu o Parecer n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, concluindo pela possibilidade jurídica de conversão da licença especial não gozada em pecúnia, desde que já não estivesse prescrita a pretensão.

A análise do referido parecer revela que jurisprudência serviu como fundamento extremamente relevante, se não determinante, para concluir pela possibilidade de conversão da licença especial em pecúnia, em detrimento da interpretação literal da legislação, que não previa o referido direito, e do entendimento administrativo anterior, que não o reconhecia.

Confira-se, a propósito, elucidativos trechos do parecer:

54. In casu, por mais que uma interpretação meramente literal das normas de regência possam passar a ideia de que somente com o falecimento do militar é que seria cabível a conversão em pecúnia da licença especial, deve-se dar prevalência a uma interpretação sistemática e teleológica da norma, de forma que seja assegurado aos militares - que são os próprios titulares do direito à licença especial - a conversão em pecúnia dos períodos de licença especial adquiridos antes de 29.12.2000 e não gozados, assim como quando esses períodos não forem computados ou aproveitados para a antecipação da inatividade do militar.

(...)

58. Especificamente em relação ao militar das Forças Armadas que possui períodos de licença especial adquiridos antes de 29.12.2000 e não gozados, nem cujo cômputo em dobro tenha gerado alguma repercussão na antecipação para a sua inatividade, **os Tribunais pátrios vêm adotando esse mesmo entendimento**, admitindo a sua conversão em pecúnia em favor do militar ainda em vida. Ex vi:

[Transcrição de ementas de julgados do STJ e do TRF da 2ª Região]

(...)

61. Registra-se, inclusive, que **a questão vem sendo decidida pelos Tribunais pátrios em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**, que permite ao servidor civil converter em pecúnia a licença-prêmio não gozada, ainda que a Lei nº 8112, de 1990, à semelhança

da Medida Provisória nº 2.215-10/2001, só permitisse essa conversão em caso de falecimento do servidor. Ex vi:

[Transcrição de ementas de julgados do STJ e do TRF da 3ª Região]

62. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por sua vez, inclusive, já editou súmula sobre a matéria reconhecendo o direito do militar transferido para a reserva, sem ter gozado nem ter valido para efeitos de inatividade do período de licença especial, de converter em pecúnia a referida licença, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração. Segue transcrição da **Súmula do TRF - 4ª Região**, de 11/07/2017:

SÚMULA 116. O militar transferido para a reserva sem ter usufruído a licença-prêmio, nem dela se valido para fins de aposentadoria, tem direito à conversão em pecúnia, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da administração.

63. Na ocasião, destaca-se **outros precedentes sobre a matéria, agora do Superior Tribunal Militar - STM**, que também firmou entendimento no sentido de reconhecer o direito do militar transferido para a reserva de converter em pecúnia a licença especial adquirida até 29/12/2000, que não tenha sido gozada nem utilizada para efeitos de inatividade, onde a conversão em pecúnia e o pagamento da indenização vem ocorrendo normalmente. É o que se extrai da Questão Administrativa nº 11-17.2015.7.00.0000/DF:

[Transcrição de ementa de julgado do STM]

64. Nesse mesma toada, inclusive, é o **atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal – STF** ao assentar o seu entendimento no sentido de que o dever de indenizar o servidor ou o militar, como in casu, pelas licenças-prêmios, licenças-especiais e férias não gozadas decorre de responsabilidade objetiva, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública.

65. **No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 721.001 RG** foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à conversão em pecúnia de férias não gozadas, assim como de outros direitos de natureza remuneratória, como, por exemplo, a licença especial, por aqueles que não podem delas usufruir. A saber:

Recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Servidor Público. 3. Conversão de férias não gozadas – bem como outros direitos de natureza remuneratória – em indenização pecuniária, por aqueles que não mais podem delas usufruir. Possibilidade. Vedação do enriquecimento sem causa da Administração. 4. Repercussão Geral reconhecida para reafirmar a jurisprudência desta Corte. (ARE 721001 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-044 DIVULG 06-03-2013 PUBLIC 07-03-2013)

(...)

67. Diga-se, ainda, que foi reconhecida a repercussão geral do tema por ocasião do julgamento da ARE nº 721.001 RG/RJ, o qual vem sendo processado sob o regime dos recursos extraordinários múltiplos. Assim, quando transitada em julgado, após apreciação de Embargos de Declaração interposto pela União (que tem a finalidade de esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material do acórdão, conforme art. 1.022 do Código de Processo Civil), a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal poderá transcender os interesses subjetivos envolvidos naquele caso específico e adquirir nuances de defesa da ordem constitucional objetiva.

68. Ainda que não seja vinculante para o Poder Executivo Federal, quer isso significar que a decisão, tomada em abstrato segundo esse critério, resolverá a questão em tese e passará a orientar as decisões dos demais Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais quando da apreciação de controvérsia idêntica, nos termos do que prescreve o art. 543-B do Código de Processo Civil.

69. Assim, a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no ARE nº 721001 RG/RJ, após transitar em julgado, passará a ser vinculante para os demais Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, assim como **os fundamentos da decisão se tornarão vinculantes tanto para os processos futuros quanto para os processos já julgados.**

70. Ademais, a aplicabilidade do entendimento sufragado por ocasião do julgamento do ARE nº 721001 RG/RJ em relação às férias não gozadas às licenças especiais não gozadas foi reconhecida pelo mesmo E. Supremo Tribunal Federal, como se colhe do recente aresto trazido à colação e que em tudo se amolda à presente situação:

[Transcrição de ementa de julgado do STF]

71. Portanto, com base na interpretação sistemática e teleológica da legislação militar e com fundamento em sólida jurisprudência dos TRFs, do STJ, do STM e do STF, conclui-se que, na específica hipótese dos militares que optaram pelas alternativas "b" ou "c" do termo de opção de 2001 e tenham 30 (trinta) anos ou mais de efetivo tempo de serviço, é devido, em favor do próprio militar, a conversão em pecúnia dos períodos de licença especial adquiridos antes de 29.12.2000 e não gozados, pois, nesses casos, o cômputo em dobro desses períodos não gera qualquer efeito concreto na antecipação da transferência para a inatividade, esvaziando o direito do militar e promovendo um enriquecimento sem causa para a Administração Militar, na medida em que o militar efetivamente trabalhou quando a lei lhe conferia o direito de ser remunerado sem trabalhar (gozo da licença especial ou contagem em dobro para fins de antecipação da inatividade).

Como se vê, a jurisprudência sobre a controvérsia em comento e sobre questões jurídicas semelhantes, como a conversão de férias não gozadas em pecúnia, constituiu o principal fundamento para a mudança de interpretação administrativa e o reconhecimento do direito à conversão no caso estudado.

Essa constatação poderia levar à precipitada conclusão de que a decisão da Administração Pública que reconheceu o referido direito decorreu apenas de motivos jurídicos e da importação da jurisprudência dos tribunais, e não de qualquer consideração de fatores econômicos e financeiros.

Contudo, no próprio teor do Parecer 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, já é possível identificar condicionantes que se relacionam fortemente com aspectos econômicos e financeiros, quais sejam: a submissão do direito ao prazo prescricional de 5 anos, a impossibilidade de pagamento de pretensões prescritas e a prévia existência de disponibilidade de recursos na Lei Orçamentária.

No tocante à prescrição, importa observar que o parecer fundamenta a sua incidência não apenas no texto legal, mas também na própria jurisprudência sobre o direito à conversão da licença especial em pecúnia. Nesse sentido:

121. Por isso, a mesma jurisprudência que reconhece o direito à conversão em pecúnia das licenças especiais em favor dos próprios militares ainda em vida, preconiza que o termo inicial do prazo prescricional dessa pretensão,

em regra, é a inativação do militar ou o desligamento deste das Forças Armadas, ocasião justamente em que não será mais possível gozar da licença especial ou em que a ineficácia da contagem em dobro para a antecipação da inatividade terá se consumado. *Ex vi:*

[Transcrição de ementas de julgados do STJ]

Assim, verifica-se que a incidência das normas de prescrição, contada da data de inativação ou desligamento do militar das Forças Armadas, constituía condição jurídica essencial para o reconhecimento do direito. Ademais, compunha o conjunto de informação à disposição da Administração para tomar essa decisão, o que reduzia significativamente o universo de beneficiários e pagamentos devidos.

Em relação à questão orçamentária, o parecer condiciona expressamente a concessão do referido direito à *“existência de prévia e necessária disponibilidade Orçamentária na Lei Orçamentária vigente no ano correspondente ao pagamento”*. Outrossim, também consigna em suas conclusões a preocupação com a repercussão orçamentária e financeira do reconhecimento do direito, submetendo o parecer à aprovação do Ministro da Defesa. Confira-se:

135. Em razão da relevância da matéria e de sua repercussão orçamentária e financeira no âmbito das Forças Armadas, submeto o presente parecer à aprovação do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Defesa, para conferir-lhe efeito vinculante e aplicação uniforme no seio da Administração Militar, nos termos do art. 42 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

Ademais, outras questões relacionadas com o impacto financeiro do reconhecimento do direito foram posteriormente suscitadas no âmbito do Ministério da Defesa e da Procuradoria-Geral da União, órgão responsável pela representação e defesa da União em processos judiciais.

Primeiramente, o processo administrativo de reconhecimento do direito foi complementado pelo Parecer n. 00519/2019/CONJUR-MD/CGU/AGU, por meio do qual se uniformizou entendimento no sentido de que *“a base de cálculo da indenização em pecúnia (...) deverá abarcar somente as parcelas permanentes da remuneração”*, e não parcelas remuneratórias eventuais.

Em segundo lugar, a tese jurídica de renúncia tácita à prescrição pelo reconhecimento administrativo, veiculada em centenas de processos judiciais após a regulamentação do direito, passou a integrar o programa de Gestão de Riscos Judiciais da Procuradoria-Geral da União, sendo identificada como demanda relevante e digna de monitoramento e acompanhamento especial e prioritário.

Posteriormente, em atendimento a requisição da Procuradoria-Geral da União para a defesa da União nos processos dessa espécie, o Ministério da Defesa estimou em 23.569 o número de potenciais beneficiários da tese de renúncia tácita à prescrição, o que poderia acarretar um impacto financeiro ao erário da ordem de cinco bilhões de reais, conforme tabela abaixo.

Tabela 1 - Potenciais beneficiários e impacto financeiro do caso estudado

Potenciais Beneficiários	Valor Nominal das Licenças-Especiais	Potencial Impacto Financeiro (reajuste pelo IPCA)
23569	R\$ 2.522.034.076,00	R\$ 5.039.939.662,00

Fonte: Ministério da Defesa.

A análise dos elementos qualitativos que permearam a discussão sobre o reconhecimento do direito e a sua regulamentação permite inferir que, embora o aspecto orçamentário e financeiro não tenha constituído motivo único ou determinante para a tomada de decisão, sem dúvida foi um fator relevante e sopesado pela Administração Pública, tanto no processo decisório quanto no momento posterior, de avaliação das consequências do ato.

Dessa forma, conclui-se que o reconhecimento administrativo do direito à conversão em pecúnia da licença especial foi pautado em motivos eminentemente jurídicos, mas condicionado à incidência das regras de prescrição e a fatores econômicos e financeiros, sendo plausível considerar que a modificação dessas últimas circunstâncias poderia influenciar e até alterar a decisão administrativa.

2.4. Estruturação do modelo

A partir da análise qualitativa acima exposta, buscou-se elaborar um modelo econômico que explicasse o processo decisório de reconhecimento administrativo do direito, incorporando e quantificando, tanto quanto possível, os motivos e circunstâncias que afetaram a mencionada decisão.

Como visto, o reconhecimento do direito foi motivado principalmente pelo entendimento jurídico sobre o tema, tendo em vista a jurisprudência dos tribunais. No entanto, a ausência de pagamento de pretensões prescritas e o impacto financeiro do reconhecimento também foram avaliados pela Administração, devendo-se considerá-los como variáveis influentes sobre a decisão do ente público.

Em um primeiro olhar, o entendimento jurídico e a ausência de pagamento de pretensões prescritas parecem constituir variáveis dicotômicas, cuja presença seria obrigatória para o reconhecimento do direito. Contudo, uma análise mais profunda do caso evidencia que são variáveis de escala, assim como o impacto financeiro.

Com efeito, o reconhecimento administrativo do direito no caso estudado ocorreu antes de uma pacificação total e absoluta da jurisprudência sobre o tema, amparando-se em uma análise jurídica global, e em larga medida subjetiva, da controvérsia. Da mesma forma, tal reconhecimento se deu com o conhecimento de que uma parcela de pretensões prescritas poderia vir a ser paga, em decorrência de ações judiciais futuras pugnando pela aplicação da renúncia tácita à prescrição.

Assim, jurisprudência e ausência de pagamento de pretensões prescritas não podem ser consideradas variáveis dicotômicas ou binárias, tampouco condições essenciais para o reconhecimento do direito. Na realidade, tais variáveis são passíveis de escalonamento e valoração, tendo composto, juntamente com o impacto financeiro, o cenário a ser avaliado e sopesado pelo gestor em seu processo decisório.

Neste ponto, o presente trabalho se depara com uma de suas limitações: a dificuldade de apreensão e quantificação de um “entendimento jurídico” em um modelo econômico. De fato, a variável em comento envolve fatores valorativos e subjetivos de difícil mensuração, dependentes da visão do gestor e da consultoria jurídica sobre as normas jurídicas, jurisprudência correlata e até mesmo moralidade.

De forma semelhante, a ausência de pagamento de pretensões prescritas também carrega consigo certo grau de subjetivismo de difícil mensuração, por também decorrer de um entendimento jurídico sobre as normas prescricionais. Essa variável, contudo, possui reflexo direto sobre o impacto financeiro do reconhecimento, o que é facilmente quantificável no modelo.

Por esse motivo, a presente análise cingiu-se aos aspectos financeiros e econômicos do problema em questão, ciente das limitações que essa escolha causa sobre a interpretação dos resultados.

Com efeito, a estruturação do presente modelo seguiu uma abordagem neoclássica e se pautou no modelo de escolha racional, análise que, como explica Bianca Goulart, “resume-se à ponderação de custos e de benefícios oriundos da decisão de se propor, ou não, uma ação judicial” (GOULART, 2018, p. 37)

Não se pretende que o modelo sirva para prever, de forma determinística ou estocasticamente precisa, se ocorrerá ou não o reconhecimento administrativo do direito, o que está sujeito a um alto grau de subjetividade da análise jurídica e política da consultoria jurídica e do gestor.

De fato, é notório que os modelos baseados na teoria da escolha racional apresentam desvios sistemáticos em suas previsões. Como relembra Bianca Goulart, demonstrou-se que *“a tomada de diversas decisões perpassa por mecanismos cognitivos, por emoções subjetivas e de caráter psicológico não refoge à escolha acerca da propositura de uma ação judicial”* (GOULART, 2018, p. 84).

Nesse contexto, o objetivo do presente modelo consiste, antes de tudo, em evidenciar a relação entre as variáveis do processo decisório de reconhecimento administrativo de direitos, identificar como elas afetam a citada decisão, mensurar impactos econômicos e financeiros para Administração e para os servidores e, por fim, identificar o sentido do efeito da aplicação da renúncia tácita à prescrição, sob a perspectiva do modelo da escolha racional.

Com esse objetivo em mente, a teoria dos jogos e a escolha sob incerteza emergem como arcabouço teórico útil e adequado para a elaboração do modelo.

Como define Robert Gibbons, “teoria dos jogos é o estudo de problemas de decisão de múltiplas pessoas” (1992, p. xi, tradução livre). Hal Varian acrescenta que “agentes econômicos podem interagir estrategicamente numa variedade de formas e várias delas têm sido estudadas utilizando-se o instrumental da teoria dos jogos” (2015, p. 734).

Trata-se, assim, de teoria que permite estudar e representar em modelos a interdependência estratégica das decisões tomadas por múltiplas pessoas. Essa abordagem se mostra útil para analisar como as decisões de servidores públicos, sobre a propositura de ações judiciais, e da Administração, sobre o reconhecimento administrativo de direitos, se influenciam reciprocamente, bem como podem se alterar pela posição do Poder Judiciário sobre a questão prescricional.

Por seu turno, a teoria da escolha sob incerteza se dedica ao estudo do comportamento individual em situações de risco. Segundo Nicholson e Snyder, essa teoria desenvolve um método de análise dos “problemas criados pela possibilidade de

que a informação seja imperfeita quando indivíduos tomam decisões maximizadoras de utilidade” (2008, p. 202).

A utilidade da referida teoria para o presente trabalho deriva do fato de que o problema estudado, ao menos atualmente, é marcado pela existência de incerteza nos conjuntos de informações disponíveis aos servidores com pretensões prescritas e à Administração, que não sabem se lograrão sucesso ou fracasso nas ações judiciais que requerem o reconhecimento da renúncia tácita à prescrição.

Explicitado o arcabouço teórico utilizado, pode-se avançar para explicar o modelo especificamente desenvolvido no presente estudo.

A modelagem do caso partiu de uma relevante distinção observada entre os processos decisórios dos servidores e da Administração, qual seja: o fato de que os primeiros são baseados em análises de custo-benefício individual das alternativas de cada servidor, ao passo que o segundo se baseia em uma análise do custo-benefício global das alternativas da Administração, dada a soma dos efeitos de todos os casos. Nessa esteira, o modelo foi dividido em jogos individuais e jogo coletivo.

Os jogos individuais foram utilizados para analisar as decisões dos servidores, os quais foram subdivididos em dois grandes grupos: um formado por aqueles com pretensões não atingidas pela prescrição e outro por aqueles com pretensões prescritas. A distinção é relevante na medida em que se pretende capturar o efeito da aplicação da norma da renúncia tácita à prescrição, a qual beneficia apenas os servidores com pretensões prescritas.

Já o jogo coletivo foi utilizado para analisar a decisão da Administração, guiada pelos custos e benefícios globais. Considerando que o processo decisório dos servidores é individual, não há nós de decisão para esses agentes no jogo coletivo. Não obstante, esta parte do modelo também se revela útil para analisar os *payoffs* totais da coletividade de servidores, o que permite realizar inferências sobre o grau de efetivação dos direitos em cada cenário.

Os jogos foram representados na forma sequencial, com a Administração tomando primeiramente a decisão entre regulamentar ou não o direito, seguida pelos servidores tomando decisões entre ajuizar ou não uma ação para pleitear o pagamento desse direito.

A forma sequencial e essa ordem de decisão conseguem representar, de maneira fiel e simplificada, o processo decisório dos servidores nos mais diversos cenários, tendo em vista que suas decisões são tomadas com conhecimento da decisão adotada pela Administração, ao menos até aquele momento.

Frise-se que a ordem de decisão no jogo coletivo permanece a mesma, a despeito do fato de que a regulamentação pode ocorrer (e efetivamente ocorreu) após diversos servidores terem tomado suas decisões de ajuizamento. Isso porque os acontecimentos prévios à decisão administrativa, como número de ajuizamentos e índices de êxito, concretos ou hipotéticos, foram incorporados aos *payoffs* totais.

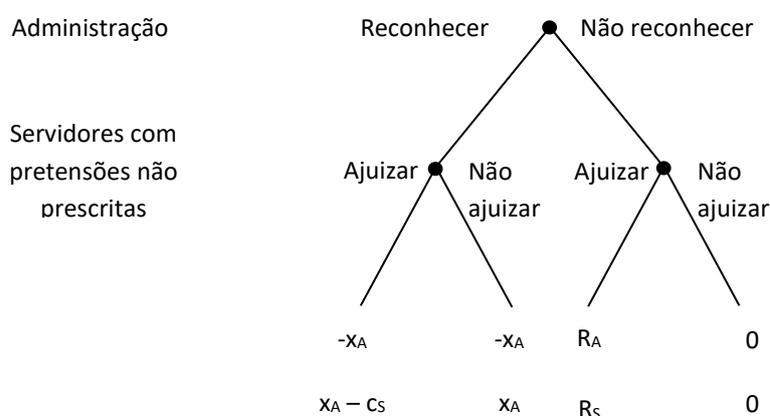
Os *payoffs*, no modelo proposto, designam os resultados financeiros a que a Administração e os servidores estão sujeitos em cada resultado possível dos jogos.

No caso das ações judiciais que buscam a aplicação da renúncia tácita à prescrição, incorporou-se ao modelo processos estocásticos que representam o litígio judicial, marcado pela imprevisibilidade do seu resultado. Os *payoffs* possuem a forma de “loterias”⁵, com probabilidades de vitória ou derrota associadas aos respectivos ganhos ou perdas, incluindo os custos do processo e da sucumbência.

Os *payoffs* do jogo coletivo correspondem ao somatório dos *payoffs* de todos os jogos individuais, isto é, *payoffs* individuais multiplicados pelo número de processos ou pagamentos, levantados na primeira fase do estudo.

Assim, o modelo apresenta a seguinte estrutura final:

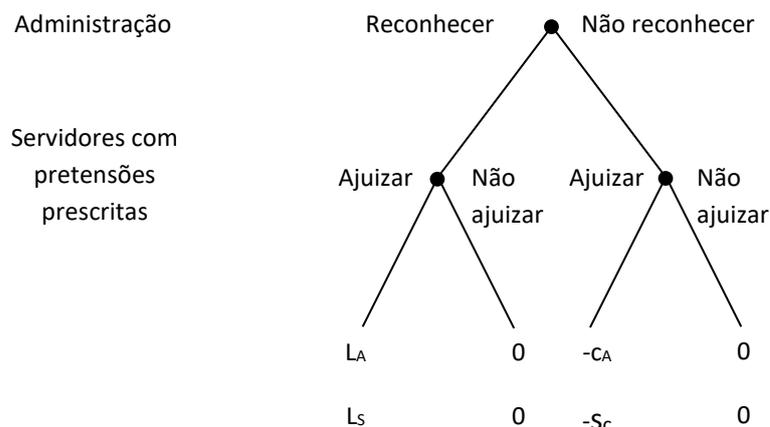
Figura 1 – Jogo individual com pretensão não prescrita



Fonte: elaboração do autor.

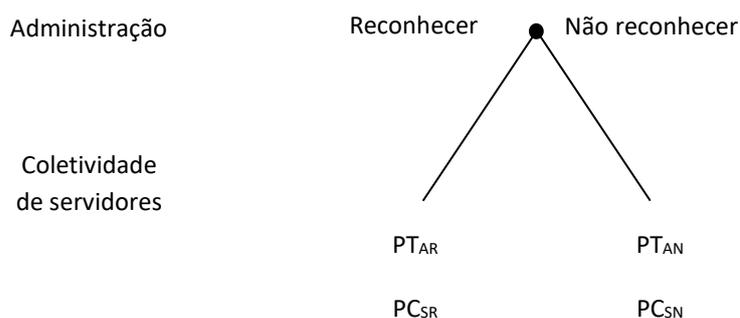
⁵ Os processos judiciais sobre temas com jurisprudência pacificada foram tratados como loterias degeneradas, tendo em vista que a probabilidade de êxito da parte a favor da qual a jurisprudência se pacificou tende a um, ao passo da outra parte tende a zero.

Figura 2 – Jogo individual com pretensão prescrita



Fonte: elaboração do autor.

Figura 3 – Jogo coletivo



Fonte: elaboração do autor.

Por seu turno, as tabelas abaixo especificam as variáveis envolvidas no modelo e a forma de cálculo dos *payoffs* simplificados na representação acima:

Tabela 2 – Variáveis do modelo

Variável	Significado
X_J	Valor médio da conversão judicial de licença especial em pecúnia.
X_A	Valor médio da conversão administrativa de licença especial em pecúnia.
p_A	Probabilidade de a Administração vencer o processo judicial.
p_S	Probabilidade de o servidor vencer o processo judicial.
C_A	Custo do processo judicial para a Administração.
C_S	Custo do processo judicial para o servidor.
S_c	Ônus de sucumbência na fase de conhecimento.
S_{eA}	Ônus de sucumbência da Administração na fase de execução.
S_{eS}	Ônus de sucumbência do servidor na fase de execução.

Variável	Significado
n_{na}	Número de servidores com pretensões não prescritas que escolheram ajuizar a ação.
n_{pa}	Número de servidores com pretensões prescritas que escolheram ajuizar a ação.
n_q	Número de servidores que obtiveram a conversão de licença especial em pecúnia administrativamente.

Fonte: elaboração do autor.

Tabela 3 – Payoffs simplificados na representação

Payoff Simplificados	Forma de Cálculo
R_A	$-(X_J + C_A + S_c + S_{eA})$
R_S	$X_J - C_S - S_{eS}$
L_A (Loteria da Administração)	$(p_A \circ -C_A, p_S \circ -(X_J + C_A + S_c + S_{eA}))$
L_S (Loteria do Servidor)	$(p_S \circ (X_J - C_S - S_{eS}), p_A \circ -S_c)$
PT_{AN} (Payoff Total da Administração Não Reconhecendo)	$-(X_J + C_A + S_c + S_{eA}) \cdot n_{na}$
PC_{SN} (Payoff Coletivo dos Servidores Não Reconhecendo)	$(X_J - C_S - S_{eS}) \cdot n_{na}$
PT_{AR} (Payoff Total da Administração Reconhecendo)	$(-X_A) \cdot n_q + E(L_A) \cdot n_{pa}$
PC_{SR} (Payoff Coletivo dos Servidores Reconhecendo)	$(X_A) \cdot n_q + E(L_S) \cdot n_{pa}$

Fonte: elaboração do autor.

O modelo em comento foi aplicado em três cenários, a fim de comparar os seus resultados. O primeiro deles consistiu na situação em que o direito à conversão em pecúnia da licença especial foi reconhecido, isto é, na incerteza quanto à possibilidade de incidência da renúncia tácita à prescrição.

Os dois seguintes consistem em cenários hipotéticos caracterizados pela pacificação jurisprudencial da controvérsia, ou seja, pela aplicação ou afastamento uniforme da regra de renúncia tácita à prescrição, com suposição do conhecimento dessa circunstância pelos agentes.

Assim, foi possível identificar o sentido do efeito da aplicação da renúncia tácita à prescrição sobre o reconhecimento administrativo, a judicialização e a efetivação de direitos, bem como a dimensão financeira desse efeito no caso concreto da conversão em pecúnia de licença especial.

2.5. Coleta dos dados quantitativos

Por fim, a estimação das variáveis do modelo exigiu a coleta de diversos dados quantitativos, disponíveis em bases de dados de órgãos públicos, como a Advocacia-Geral da União (AGU) e o Ministério da Defesa (MD).

Observou-se que os valores das licenças especiais indenizadas tendem a ser maiores nos processos judiciais, provavelmente em razão da incidência de juros de mora e da ausência de abatimentos que são mais comumente realizados nos processos administrativos.

Por esse motivo, os valores relativos a processos judiciais foram estimados pela média aritmética das execuções propostas desde o ano de 2018 sobre o tema, levantados pelo Departamento de Cálculos e Perícias da AGU. Já os valores relativos a processos administrativos foram obtidos pela média aritmética do total de licenças especiais convertidas em pecúnia pelo Ministério da Defesa, após a regulamentação.

As probabilidades de vitória ou derrota na ação judicial, aplicadas aos *payoffs* com formato de loteria, derivam dos índices de êxito da União nos citados processos. Tais índices foram obtidos mediante levantamento do Departamento de Gestão Estratégica da AGU, assim como o número de processos judiciais sobre a controvérsia original e daqueles sobre a tese de renúncia à prescrição.

Já o número de processos administrativos de conversão em pecúnia foi obtido por meio de informações prestadas pelo Ministério da Defesa, assim como o estoque de potenciais beneficiários da aplicação da renúncia tácita à prescrição, junto à estimativa do seu valor indenizatório global.

Para estimar os custos do processo judicial para os servidores e os ônus de sucumbência para ambas as partes, foram calculadas as médias aritméticas dos valores respectivos, com base em amostra aleatória de dez execuções judiciais.

Por fim, os custos do processo judicial para a Administração foram estimados com base em uma simplificação do método adotado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e pelo Conselho Nacional de Justiça (2011) para estimar o custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal⁶.

⁶ Simplificando a metodologia criada pelo referido estudo, multiplicou-se o custo médio por processo/dia (CMPD) pelo tempo médio de duração dos processos judiciais sobre o tema, extraído de uma amostra aleatória de dez execuções finalizadas. O CMPD foi obtido por meio da divisão do orçamento anual da Justiça Federal, do STJ e AGU pelo acervo de processos em tramitação e pelo número de dias em um ano.

As tabelas abaixo sintetizam as formas de estimação das variáveis e os dados quantitativos coletados para tanto:

Tabela 4 – Forma de estimação das variáveis

Variável	Forma de estimação da variável
x_J	Média aritmética dos valores executados em processos judiciais, conforme dados do Departamento de Cálculos e Perícias da AGU.
x_A	Média aritmética dos valores pagos administrativamente, conforme dados do Ministério da Defesa.
p_A	Percentual de êxito da União nos processos judiciais sobre renúncia à prescrição, conforme dados da Procuradoria-Geral da União.
p_S	Percentual de êxito dos servidores nos processos judiciais sobre renúncia à prescrição, conforme dados da Procuradoria-Geral da União.
c_A	Custo médio por processo/dia, multiplicado pela média da duração de amostra aleatória de 10 processos judiciais finalizados.
c_S	Média do percentual de honorários advocatícios contratuais em amostra aleatória de 10 execuções, aplicado a x_J .
s_c	Percentuais mínimos de custas (1%) e de honorários advocatícios sucumbenciais (10%), aplicados a x_J .
s_{eA}	Ônus de sucumbência da Administração na fase de execução.
s_{eS}	Ônus de sucumbência do servidor na fase de execução.
n_{na}	Projeção do estoque de processos judiciais sobre a controvérsia original em 2022, com base nos processos efetivamente ajuizados antes do reconhecimento.
n_{pa}	Número de processos judiciais sobre a tese de renúncia tácita à prescrição, após o reconhecimento administrativo do direito.
n_q	Número de conversões administrativas de licença especial em pecúnia.

Fonte: elaboração do autor.

Após a coleta, limpeza e consolidação dos dados quantitativos, foi possível aplicá-los ao modelo previamente desenvolvido, identificando como as variáveis estudadas e a aplicação da renúncia tácita à prescrição modificam os *payoffs* dos agentes, podendo alterar as estratégias e afetar os resultados dos jogos.

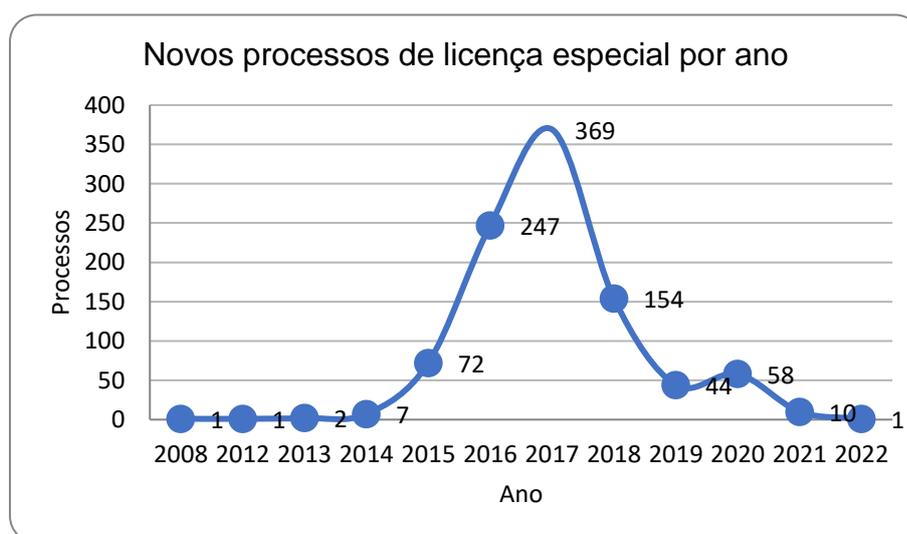
3. Resultados

3.1. Efeitos do reconhecimento administrativo

O reconhecimento administrativo do direito à conversão em pecúnia da licença especial não gozada provocou profundos efeitos sobre a judicialização desse tema e a efetivação dos direitos dos militares.

No tocante à judicialização, observou-se uma redução de mais de 50% de novos processos judiciais sobre o tema já no próprio ano do reconhecimento administrativo, ocorrido em 24/05/2018. A tendência de queda se confirmou nos anos seguintes, sendo que em 2021 e 2022 praticamente não houve novos ajuizamentos pleiteando o direito reconhecido. Confira-se o gráfico abaixo:

Figura 4 - Novos processos de licença especial por ano



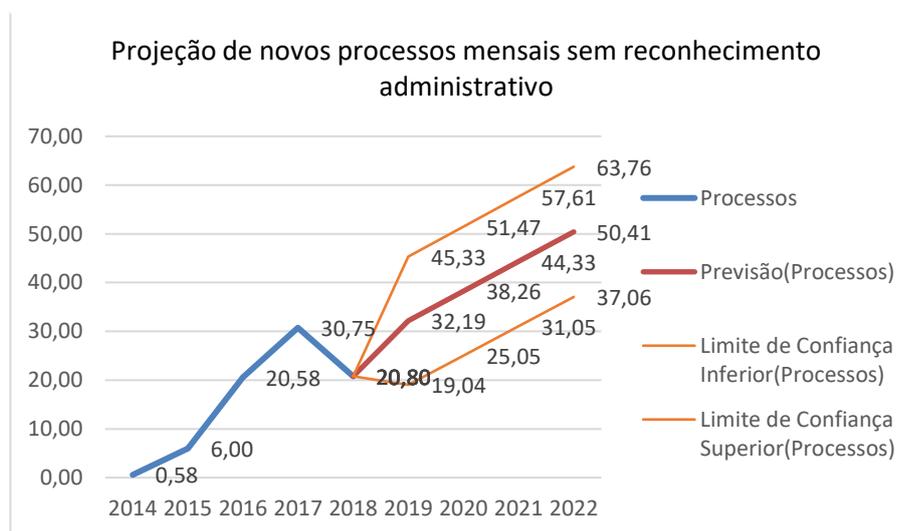
Fonte: elaboração do autor.

Como se vê, até o ano de 2017 os novos processos sobre o tema seguiam uma tendência de acentuado crescimento, interrompida pelo reconhecimento administrativo do direito no ano de 2018. Utilizando a média mensal de novos processos ajuizados a cada ano, de 2014 até 24/05/2018, estimou-se qual seria o número de novos processos ajuizados por mês até o ano de 2022, caso não tivesse havido o reconhecimento administrativo.

Para estimar os valores futuros dessa série temporal, fez uso da função PREVISÃO.ETS1 no programa Excel, que utiliza o algoritmo de Suavização

Exponencial Tripla (ETS). O referido algoritmo foi aplicado sem sazonalidade e com um intervalo de confiança de 95%, chegando aos seguintes resultados.

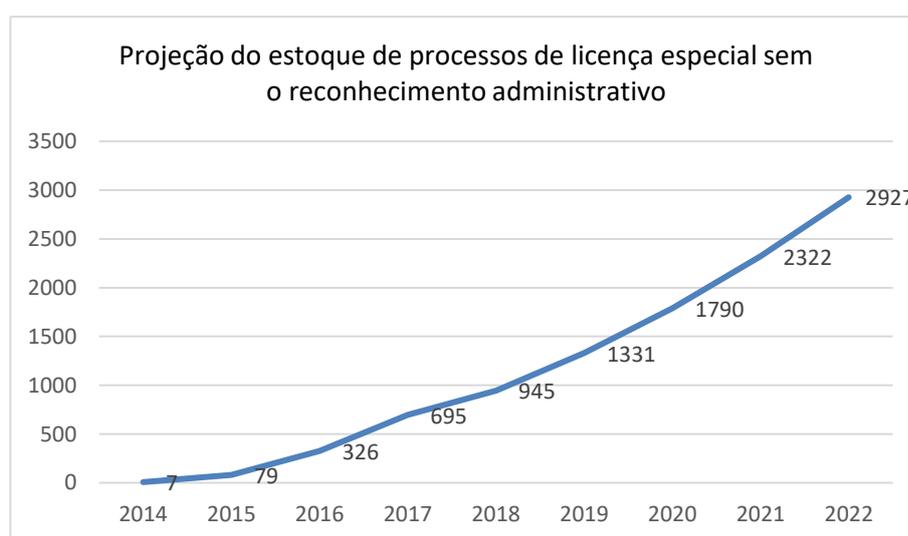
Figura 5 - Projeção de novos processos mensais sem reconhecimento administrativo



Fonte: elaboração do autor.

A partir desses valores, projetou-se qual seria o estoque de processos judiciais sobre o tema a cada ano até 2022, conforme o gráfico abaixo:

Figura 6 – Projeção do estoque de processos de licença especial sem o reconhecimento administrativo



Fonte: elaboração do autor.

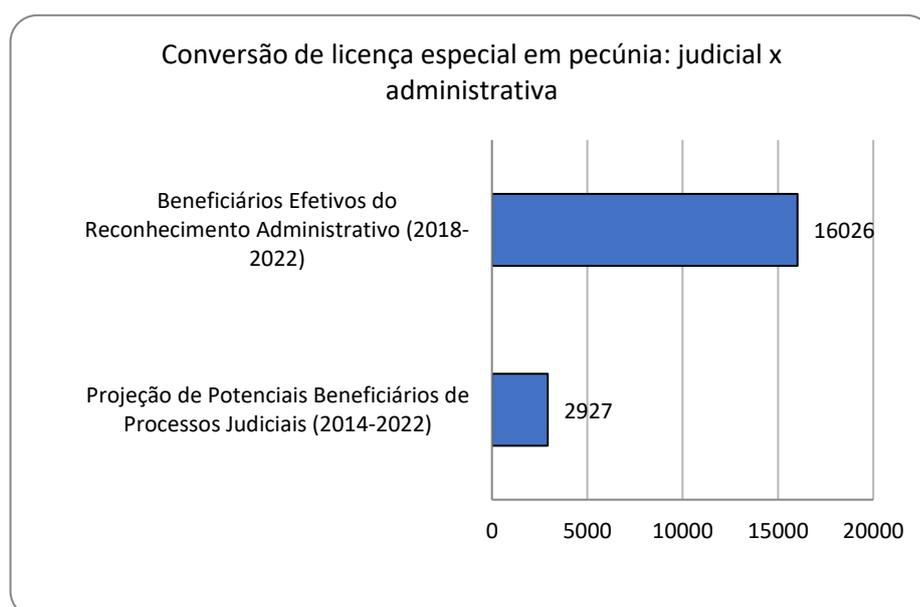
Considerando que o número total de processos sobre o tema em 2022 era de 803, pode-se concluir que o reconhecimento do direito evitou o ajuizamento de aproximadamente 2124 novos processos sobre o tema entre 2018 e 2022. Ademais,

é certo que o reconhecimento do direito muito provavelmente também acelerou a resolução dos 803 processos efetivamente ajuizados.

Assim, pode-se concluir que o reconhecimento administrativo do direito reduziu a judicialização do direito em praticamente 100%, permitindo a resolução mais célere ou evitando o ingresso de um total de 2927 processos judiciais sobre o tema.

No tocante à efetivação de direitos, observou-se um acentuado incremento com o reconhecimento administrativo. Com efeito, ainda que se considere a projeção de 2.927 processos judiciais como potenciais beneficiários do direito, o número total de beneficiários efetivos de pagamentos administrativos entre 2018 e 2022 é de 16.026, superando em mais de cinco vezes o primeiro número.

Figura 7 – Beneficiários ou potenciais beneficiários da conversão em pecúnia: administrativa x judicial



Fonte: elaboração do autor.

A diferença tão significativa no nível de efetivação de direitos possivelmente se explica pelos maiores custos de transação e riscos do processo judicial, que exige a contratação de advogados especializados, o pagamento adiantado de custas e honorários, maior tempo para recebimento dos valores e aceitação do risco de perda – ainda que mínimo, em decorrência da jurisprudência favorável à pretensão.

Tais custos e riscos fazem mais diferença para servidores cujas pretensões indenizatórias possuem menores valores, uma vez que o ganho potencial se torna

menor e a perda potencial maior. Assim, o reconhecimento administrativo tende a efetiva mais direitos justamente entre os servidores com menos valores a receber.

Essa hipótese é corroborada pelo fato de que a média dos valores indenizatórios judiciais é significativamente superior à média dos valores indenizatórios administrativos: R\$ 128.952,99 (cento e vinte e oito mil novecentos e cinquenta e dois reais e noventa e nove centavos), contra R\$ 80.704,05 (oitenta mil setecentos e quatro reais e cinco centavos).

Ainda que parte dessa diferença possa ser atribuída a juros de mora incidentes sobre a indenização judicial, parece claro que a redução do valor indenizatório na seara administrativa também decorre do maior nível de efetivação de direitos entre os servidores com menores valores a receber.

Dessa forma, conclui-se que o reconhecimento administrativo do direito, no caso da licença especial, teve o condão de reduzir o nível de judicialização em praticamente 100%, em cerca de 4 anos, retirando cerca de 2927 processos do Poder Judiciário, bem como proporcionou um nível de efetivação de direitos 5 vezes maior do que o judicial, promovendo o pagamento a cerca de 16.026 servidores.

3.2. O modelo aplicado a três cenários

Com o propósito de investigar como a incidência da renúncia tácita à prescrição poderia influenciar a decisão da Administração sobre reconhecer ou não o direito, aplicou-se o modelo em três cenários distintos: incerteza, aplicação certa ou afastamento certo do instituto.

As variáveis aplicadas ao modelo assumiram os valores discriminados nas tabelas a seguir, conforme dados quantitativos coletados:

Tabela 5 – Valores para servidores com pretensões não prescritas

Variável	Valor
X _J	R\$ 128.952,99
X _A	R\$ 80.704,05
C _A	R\$ 5.209,72
C _S	R\$ 25.790,60
S _c	R\$ 14.184,83

Variável	Valor
S_{eA}	R\$ 22,60
S_{eS}	R\$ 2.307,23
n_{na}	0 a 2927 (a depender do reconhecimento administrativo)
n_q	0 a 16026 (a depender do reconhecimento administrativo)

Fonte: elaboração do autor.

Tabela 6 – Valores para servidores com pretensões prescritas

Variável	Valor
x_J	R\$ 213.837,65
p_A	0%, 82,9% ou 100% (a depender da jurisprudência sobre a incidência da renúncia à prescrição)
p_S	0%, 17,1% ou 100% (a depender da jurisprudência sobre a incidência da renúncia à prescrição)
C_A	R\$ 5.209,72
C_S	R\$ 42.767,53
S_c	R\$ 23.522,14
S_{eA}	R\$ 37,48
S_{eS}	R\$ 3.825,98
n_{pa}	0, 727, 4304 (a depender do reconhecimento administrativo e da jurisprudência sobre a incidência da renúncia à prescrição)
n_q	0 a 23569 (a depender do reconhecimento administrativo, envolvendo ou não as pretensões prescritas)

Fonte: elaboração do autor.

Importa observar que o valor indenizatório das pretensões prescritas (x_J) é bastante superior ao das não prescritas, seja este judicial ou administrativo (x_J ou x_A). Supõe-se que isso deriva do fato de que as pretensões prescritas são detidas por servidores mais antigos e que possuem períodos maiores de licença especial.

No entanto, a diferença também decorre do fato de que o valor indenizatório de pretensões não prescritas foi obtido com base em licenças-especiais efetivamente convertidas em pecúnia, ao passo que o de pretensões prescritas foi apenas estimado pelo Ministério da Defesa, com base nas licenças-especiais obtidas pelos servidores, dada a ausência, por ora, de conversões efetivas nesse grupo.

Nessa esteira, cumpre esclarecer que os valores de ônus sucumbenciais nos processos executivos (S_{eA} e S_{eS}) também foram estimados para as pretensões

prescritas, com base na mesma proporção dessas variáveis em relação ao valor indenizatório das pretensões não prescritas, o que também se justifica pela ausência de execuções judiciais finalizadas no grupo prescrito.

No tocante ao número de servidores que escolhem ajuizar as respectivas ações ou obtêm a conversão administrativa (n_{na} , n_{pa} e n_q), cumpre enfatizar a sua variabilidade de acordo com o reconhecimento, ou não, do direito em comento e com a jurisprudência acerca da aplicação do instituto da renúncia tácita à prescrição.

A judicialização de pretensões não prescritas tende a zero quando ocorre o reconhecimento, enquanto a conversão administrativa sobe para 16.026. No caso de não reconhecimento, adota-se o número de processos judiciais projetados (vide Figura 5) e zero para a conversão administrativa, logicamente.

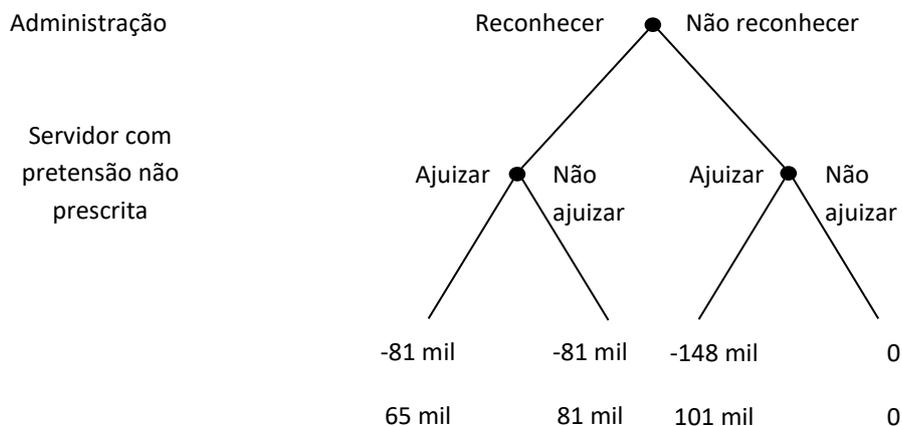
Já a judicialização de pretensões prescritas tende a zero quando não ocorre o reconhecimento administrativo do direito. No caso de haver o reconhecimento, os níveis de judicialização e de conversão administrativa dependem do cenário sobre a incidência da renúncia tácita à prescrição.

Com efeito, sendo incerta a aplicação da renúncia, 727 servidores optaram por ajuizar ações; sendo afastada com certeza a renúncia, o número de servidores que ajuízam ação tenderia a zero (valor esperado negativo da loteria); e sendo aplicada com certeza a renúncia, o número de processos judiciais projetados seria 0 ou 4.304⁷ e o número de conversões administrativas seria 23.569 ou 0, a depender de o reconhecimento envolver ou não as pretensões prescritas, respectivamente.

Por fim, antes de desenvolver os cenários específicos, cumpre desde já analisar o jogo individual entre servidores com pretensões não prescritas e a Administração, tendo em vista que a aplicação da renúncia tácita à prescrição não modifica os *payoffs* individuais desse jogo, idênticos nos três cenários. Confira-se:

⁷ Adotou-se a mesma proporção observada entre processos judiciais projetados e conversões administrativas ($2927/16026 = 18,26\%$) para o grupo de servidores com pretensões não prescritas, aplicada ao número total de servidores com pretensões prescritas ($18,26\%$ de 23569 = 4304). É provável que o número esteja subestimado, tendo em vista que os valores indenizatórios mais altos incentivam os servidores com pretensões prescritas a ajuizar mais ações. Tal constatação é corroborada pelo alto nível de judicialização desse grupo ($727/23569 = 3\%$), mesmo com a atual situação de elevada probabilidade de perda do processo (82,9%), quando comparado ao nível de judicialização de pretensões não prescritas antes do reconhecimento administrativo ($803/16026 = 5\%$), mesmo quando a probabilidade de perda do processo era tendente a zero.

Figura 8 - Jogo individual com pretensão não prescritas: todos os cenários



Fonte: elaboração do autor.

Utilizando o algoritmo de indução reversa para encontrar os equilíbrios de Nash perfeitos em subjogos (GIBBONS, 1992, p. 71), verifica-se que, para maximizar seu ganho, o servidor: a) ajuíza a ação, se a Administração não reconhece o direito; e b) não ajuíza a ação, se a Administração o reconhece.

Outrossim, considerando estrategicamente as possíveis ações do servidor, a Administração opta pelo reconhecimento, uma vez que seu *payoff* é melhor nesse caso do que na hipótese de não reconhecer e o servidor ajuizar a ação, diferença que pode ser explicada pelos maiores custos do processo judicial.

Assim, o resultado do jogo individual com pretensão não prescrita seria o reconhecimento administrativo e o não ajuizamento de ação, conclusão que será incorporada aos três cenários a seguir analisados.

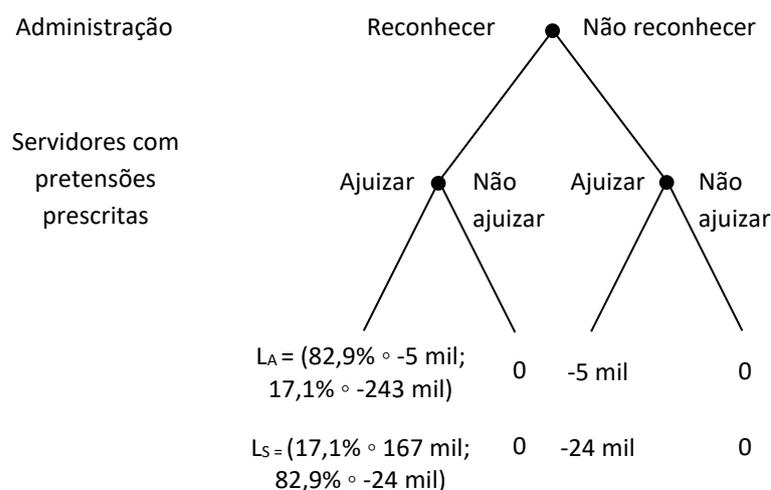
Contudo, é preciso ter em mente que a decisão da Administração considera não apenas um jogo individual de pretensão não prescrita, mas sim todos os jogos individuais de pretensões prescritas e não prescritas em conjunto. Tal fato resulta em um jogo coletivo cujos *payoffs* totais variam bastante conforme o cenário e a aplicação ou não, certa ou incerta, do instituto renúncia tácita à prescrição.

3.2.1. Incerteza quanto à incidência da renúncia tácita à prescrição

O primeiro cenário consiste na situação real enfrentada pela Administração em 2018, e vigente até a atualidade, caracterizada pela incerteza quanto à aplicação do instituto, dada a ausência de jurisprudência uniforme sobre o tema.

Neste cenário, o jogo individual entre servidores com pretensões prescritas e Administração apresenta os seguintes *payoffs*:

Figura 9 - Jogo individual com pretensão prescrita: cenário de incerteza



Fonte: elaboração do autor.

Como se vê, no caso de a Administração não reconhecer o direito, os *payoffs* do ajuizamento serão negativos para ambos os jogadores, tendo em vista que não haverá possibilidade de aplicação da renúncia tácita à prescrição. Assim, o servidor perderá o processo judicial e arcará com os ônus da sucumbência, ao passo que a Administração terá arcado com os custos do processo.

Por outro lado, havendo o reconhecimento do direito, os *payoffs* do ajuizamento serão fornecidos na forma de loterias, representando probabilidades de ganho ou perda do processo judicial, obtidas a partir das taxas de êxito da União nos referidos processos. A decisão do servidor dependerá do valor esperado da loteria e de sua inclinação ao risco.

Considerando o servidor avesso ao risco da loteria em questão, tem-se que ele não ajuizará a ação, independentemente da escolha da Administração. Já o servidor propenso ao risco adotará a seguinte estratégia: a) não ajuizar a ação, se a Administração não reconhece o direito; e b) ajuizar ação, se a Administração o

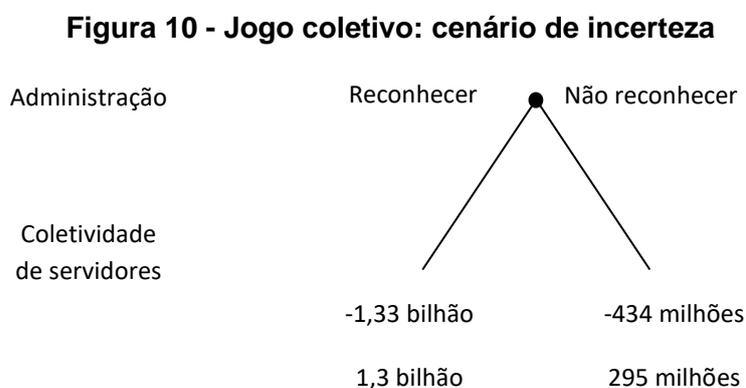
reconhece. Interessante observar que se trata de estratégia perfeitamente oposta à do servidor com pretensão prescrita.

Sob a perspectiva da Administração, a loteria não se mostra benéfica em relação ao *payoff* zero, pois seus resultados são negativos em qualquer hipótese. Assim, o equilíbrio desse jogo individual seria (Não reconhecer; Não ajuizar), não importa o grau de inclinação ao risco do servidor ou da Administração.

No entanto, a decisão da Administração se orienta não apenas pelo jogo individual, mas sim pelo jogo coletivo com a totalidade dos servidores. Tanto é assim que houve o reconhecimento do direito, decisão fora do equilíbrio acima expresso.

Os dados quantitativos coletados demonstraram que foram propostas 727 ações veiculando a tese de renúncia à prescrição entre 2018 e 2022, o que indica que esse é o número de servidores propensos ao risco da loteria do processo judicial, no cenário de reconhecimento e incerteza sobre a aplicação do instituto.

Adotando os parâmetros acima e aqueles especificados para servidores com pretensões não prescritas, verifica-se que o jogo coletivo, entre a Administração e a coletividade de servidores, apresenta os seguintes *payoffs*:



Fonte: elaboração do autor.

Como se vê, o *payoff* total da Administração no caso de reconhecimento do direito se mostrava muito inferior ao *payoff* do não reconhecimento. Mesmo assim, a Administração optou por reconhecer o referido direito. O que pode explicar essa decisão aparentemente contrária ao modelo proposto?

Neste momento, é necessário rememorar os fatores que influenciaram a decisão de reconhecimento do direito, expostos na análise qualitativa do caso.

Conforme explanado anteriormente, embora o aspecto orçamentário e financeiro tenha desempenhado papel relevante na decisão administrativa, o reconhecimento do direito se deu por motivos eminentemente jurídicos, que por sua natureza são de difícil mensuração econômica para incorporação ao modelo.

É possível inferir que a decisão da Administração foi formada por uma curva de utilidade que incorpora fatores econômicos, jurídicos e, não se pode descartar tal possibilidade, até mesmo políticos. Com efeito, é provável que tenham pesado na decisão do gestor fatores como a convicção jurídica, a observância da jurisprudência dos Tribunais e até mesmo a satisfação e isonomia entre servidores.

Outrossim, pode-se inferir que a curva de utilidade que informou a decisão da Administração é tal que o efeito positivo dos fatores não econômicos foi capaz de sobrepor o efeito negativo dos fatores econômicos no reconhecimento do direito, em comparação com o não reconhecimento.

Em outras palavras, os fatores não econômicos, no caso da conversão de licença especial em pecúnia, foram capazes de compensar uma diferença de aproximadamente R\$ 892.000.000,00 (oitocentos e noventa e dois milhões de reais) nos *payoffs* exclusivamente econômicos das alternativas.

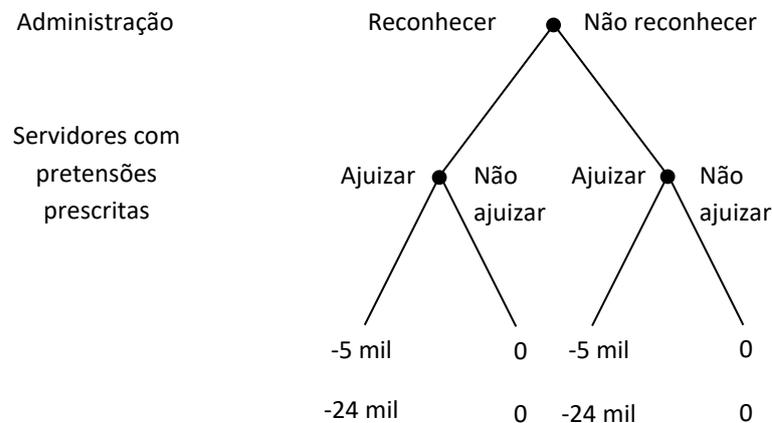
Obviamente, não se pode inferir que valores maiores do que esse ainda seriam sobrepostos pelos fatores não econômicos. Essa ressalva se mostra essencial para compreender os efeitos que a uniformização do entendimento acerca da renúncia tácita à prescrição poderia produzir sobre a decisão da Administração, o que será analisado nos próximos tópicos.

3.2.2. Afastamento da renúncia tácita à prescrição

O segundo cenário consiste no afastamento certo da aplicação da renúncia tácita à prescrição, supondo uma uniformização de jurisprudência e do entendimento jurídico nacional sobre o tema nesse sentido.

Neste cenário, o jogo individual entre servidores com pretensões prescritas e Administração apresenta os seguintes *payoffs*:

**Figura 11 - Jogo individual com pretensão prescrita:
cenário de afastamento**



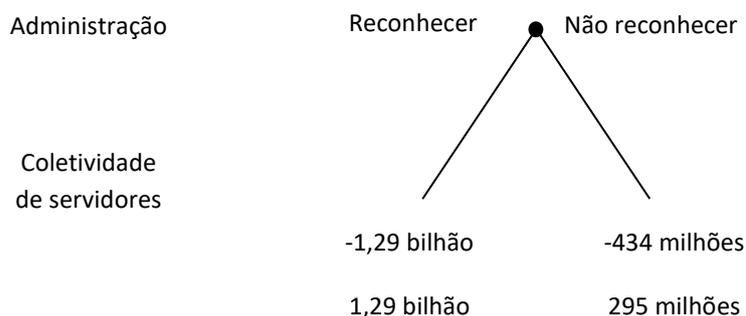
Fonte: elaboração do autor.

Como se vê, os *payoffs* do ajuizamento da ação são idênticos tanto no caso do reconhecimento como no caso do não reconhecimento administrativo. Isso ocorre porque as loterias das ações se degeneraram pelo certo afastamento da renúncia tácita à prescrição, sendo 100% a probabilidade de perda do processo pelo servidor.

Ademais, observa-se que os *payoffs* do ajuizamento são todos negativos: afinal, o servidor terá que arcar com os ônus da sucumbência e a Administração terá incidido nos custos do processo judicial de qualquer forma.

Nesse contexto, utilizando o algoritmo de indução reversa, observa-se que, para evitar maiores perdas, o servidor com pretensão prescrita sempre escolherá não ajuizar, ao passo que para a Administração será indiferente reconhecer ou não o direito, especificamente para este jogo individual. Assim, os equilíbrios deste jogo individual são (Não reconhecer; Não ajuizar) e (Reconhecer; Não Ajuizar).

Como a decisão dos servidores com pretensões prescritas será sempre não ajuizar a ação, o número de processos judiciais nesse grupo tende a zero no cenário em comento, ligeiramente aumentando o *payoff* da Administração e reduzindo o dos servidores no caso de reconhecimento do direito. Confira-se:

Figura 12 - Jogo coletivo: cenário de afastamento

Fonte: elaboração do autor.

A pequena diferença se explica pelo fato de que, no cenário de incerteza quanto à aplicação do instituto, o impacto dos ajuizamentos dos servidores com pretensões prescritas é quase inexpressivo, quando comparado ao impacto das conversões administrativas das pretensões não prescritas.

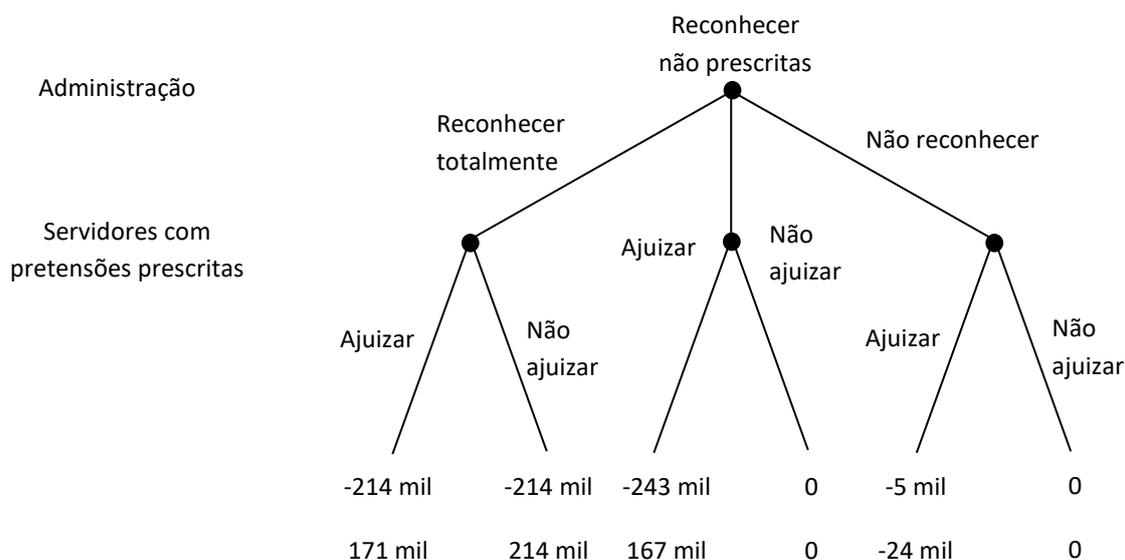
Isso ocorre porque os valores esperados das loterias no primeiro cenário são muito pequenos, dada a alta probabilidade de êxito da Administração no processo judicial, e o número de ajuizamentos (727) é diminuto, frente ao número de conversões administrativas (16.026). Assim, o efeito dos ajuizamentos era de aproximadamente -33 milhões para a Administração e 6 milhões para a coletividade de servidores, valores ínfimos quando comparados ao R\$ 1,29 bilhão de conversões administrativas.

De todo modo, importa observar que o afastamento certo da renúncia tácita à prescrição torna ainda menos custosa, do ponto de vista econômico, a decisão pelo reconhecimento administrativo, sendo possível inferir que nesse cenário hipotético a Administração também teria reconhecido o direito em comento.

3.2.3. Incidência da renúncia tácita à prescrição

Por fim, cumpre analisar o terceiro cenário, caracterizado pela incidência certa do instituto da renúncia tácita à prescrição, em âmbito judicial ou administrativo, supondo a uniformização de jurisprudência ou do entendimento jurídico nesse sentido.

Neste cenário, o jogo individual com servidores com pretensões prescritas ostenta três diferentes ações mutuamente exclusivas para a Administração: não reconhecer o direito, reconhecer apenas as pretensões não prescritas ou reconhecer todas as pretensões, prescritas e não prescritas. Os *payoffs* são os seguintes:

Figura 13 - Jogo individual com pretensão prescrita: cenário de incidência

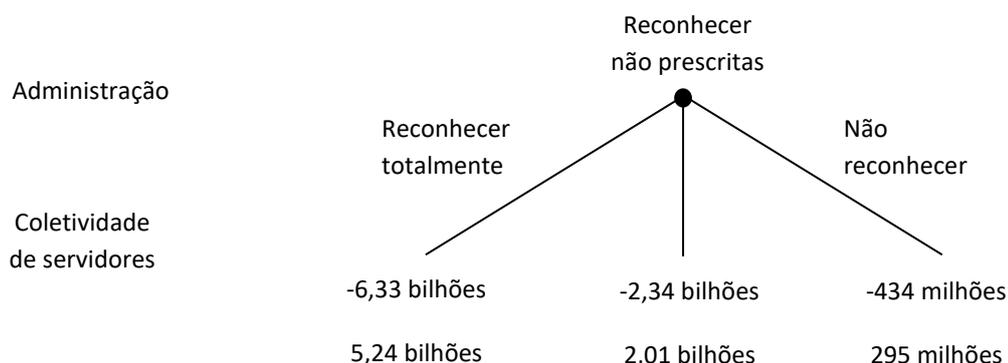
Fonte: elaboração do autor.

Como se vê, nesses casos as loterias das ações também se degeneraram, mas em sentido inverso ao do cenário anterior. Agora, com a incidência certa da renúncia tácita à prescrição, a probabilidade de êxito do servidor no processo judicial passa a ser de 100%, cristalizando os *payoffs* dos agentes em valores muito díspares.

Nesse contexto, utilizando o algoritmo de indução reversa, observa-se que, para maximizar seus ganhos ou minimizar suas perdas, o servidor escolhe: a) não ajuizar a ação, caso não haja reconhecimento do direito; e b) ajuizar a ação, caso tenha havido o reconhecimento apenas de pretensões não prescritas; e c) não ajuizar a ação, caso tenha havido o reconhecimento da totalidade das pretensões.

Já sob a perspectiva da Administração, considerando estrategicamente as ações dos servidores, sua melhor estratégia para minimizar perdas passa a ser não reconhecer o direito. Assim, o único equilíbrio deste jogo individual em tal cenário consiste em (Não reconhecer; Não ajuizar), resultado em *payoffs* nulos para todos.

No entanto, mais uma vez se reforça, a decisão da Administração não é orientada apenas pelo *payoff* do jogo individual com pretensão prescrita, mas sim pelos *payoffs* totais do jogo coletivo, agrupando todos os servidores e pretensões, o qual apresenta a seguinte estrutura no cenário em comento:

Figura 14 - Jogo coletivo: cenário de incidência

Fonte: elaboração do autor.

Como se vê, os *payoffs* do reconhecimento parcial ou total do direito para a Administração, no cenário de incidência certa da renúncia à prescrição, são muito inferiores àqueles encontrados no cenário de afastamento do instituto ou de incerteza sobre a sua aplicação.

Isso ocorre porque há um grande passivo de pretensões prescritas cujo pagamento total ou parcial passaria a ser possível, judicial ou administrativamente, com o reconhecimento do direito.

Caso o reconhecimento do direito fosse parcial, apenas quanto a pretensões não prescritas, é possível projetar de forma conservadora que haveria cerca de 4.304 ajuizamentos de ações por servidores com pretensões prescritas, o que traria um impacto adicional de cerca de R\$ 1,04 bilhão para a Administração.

Caso o reconhecimento do direito fosse total, incorporando a jurisprudência no sentido de que incidiria a renúncia tácita à prescrição, então a totalidade dos servidores com pretensões prescritas (23.569) seria beneficiada pela conversão administrativa, o que traria impacto adicional de R\$ 5,04 bilhões para a Administração.

Como visto anteriormente, o simples fato de o custo do reconhecimento do direito ser superior ao custo da manutenção da judicialização não impediu que a Administração reconhecesse efetivamente o direito à conversão em pecúnia.

Com efeito, no cenário real de incerteza sobre a aplicação da renúncia à prescrição, verificou-se que fatores não econômicos que influenciaram a tomada de decisão administrativa foram capazes de sobrepor o efeito negativo de cerca de R\$

892.000.000,00 (oitocentos e noventa e dois milhões de reais) adicionais no custo de reconhecimento do direito, em comparação com a manutenção da judicialização.

No entanto, no cenário hipotético de incidência certa da renúncia tácita à prescrição, verifica-se que a diferença nos *payoffs* cresce para valores em torno de R\$ 1.903.000.000,00 (um bilhão e novecentos e três milhões de reais) e R\$ 5.899.000.000,00 (cinco bilhões e oitocentos e noventa e nove milhões de reais).

Nesse contexto, ainda que os fatores não econômicos tenham sobreposto uma diferença de 892 milhões de reais anteriormente, em prol do reconhecimento administrativo do direito, não se pode dizer que eles também sejam capazes de fazê-lo em relação a uma diferença de 1.903 milhões a 5.899 milhões de reais, isto é, de 2,1 a 6,6 vezes maior do que a diferença observada na situação real.

De todo modo, importa observar que a incidência certa da renúncia tácita à prescrição tornaria significativamente mais custosa, do ponto de vista econômico, a decisão pelo reconhecimento administrativo, produzindo um efeito de tamanho muito considerável no sentido de a Administração não reconhecer o direito em comento.

3.3. Efeitos da incidência da renúncia tácita à prescrição

Como dito alhures, o modelo em comento não serve ao propósito de prever com precisão qual decisão a Administração tomaria em cada cenário, nem mesmo quais seriam os intervalos ou valores limites para cada decisão, mesmo porque há componentes subjetivos e de difícil mensuração no processo decisório.

No entanto, é possível realizar inferências sobre o sentido e o tamanho do efeito da incidência da renúncia tácita à prescrição, com base no modelo proposto.

Com efeito, quando a administração reconhece parcialmente o direito (ou seja, apenas em relação a pretensões não prescritas), observa-se que a incidência certa da renúncia tácita à prescrição possui o efeito de incentivar o ajuizamento de ações pelos servidores com pretensões prescritas.

Esses ajuizamentos aumentam o custo total do reconhecimento do direito, utilizado pela Administração em seu processo decisório. Assim, a incidência da renúncia tácita à prescrição gera efeito no sentido de desincentivar o reconhecimento de direitos pela Administração.

Ainda que se considere que a Administração poderia incorporar também a jurisprudência sobre a renúncia tácita à prescrição, reconhecendo o direito em sua totalidade, incluindo pretensões prescritas, verifica-se que tal incorporação geraria um custo total ainda maior. Assim, o efeito da incidência da renúncia à prescrição, ainda que hipoteticamente aplicada na seara administrativa e de forma expressa, também seria no sentido de desestimular o reconhecimento de direitos.

O tamanho do efeito da incidência certa da renúncia à prescrição depende de fatores como o volume e os valores das pretensões prescritas, em comparação com as mesmas dimensões das pretensões não prescritas, do nível de judicialização observado entre os detentores do direito prescrito e da utilidade que a Administração confere a fatores econômicos e não econômicos em seu processo decisório.

No caso da licença especial, verificou-se que a renúncia à prescrição produziria efeito de tamanho relevante, aumentando a diferença de custos entre as estratégias de reconhecimento e judicialização no importe de 2,1 a 6,6 vezes, em relação à diferença observada na situação real, quando houve o reconhecimento.

Ademais, tomada em valores absolutos, a diferença de custos entre as estratégias de reconhecimento nos diferentes cenários, no importe de R\$ 1,04 bilhão a R\$ 5,04 bilhões, também é muito significativa para o orçamento público federal, que já possui pouquíssimo espaço fiscal para despesas discricionárias.

Segundo informações da Câmara dos Deputados, 93,7% do orçamento público federal total de 2023, no importe R\$ 1,8 trilhão, já está comprometido com pagamentos obrigatórios, de modo que apenas 6,7%, cerca de R\$ 113,4 bilhões, está livre para despesas discricionárias do governo. Assim, a renúncia à prescrição no caso da licença especial implicaria custos correspondentes a 0,9% a 4,4% das despesas discricionárias da União no ano de 2023.

Dessa forma, pode-se concluir que, em geral, a incidência da renúncia tácita a prescrição produz efeito no sentido de desestimular o reconhecimento de direitos e tamanho dependente do estoque de pretensões prescritas, podendo ser relevante a ponto de modificar a decisão administrativa ou mesmo produzir impacto significativo sobre as contas públicas.

4. Conclusão

O presente trabalho buscou realizar uma análise econômica do problema jurídico relacionado à aplicação, ou não, do instituto da renúncia tácita à prescrição ao reconhecimento administrativo de direitos pacificados pela jurisprudência, a partir de estudo de caso da conversão de licença especial em pecúnia.

A investigação qualitativa demonstrou que o reconhecimento administrativo foi pautado em motivos eminentemente jurídicos, mas condicionado à incidência das regras de prescrição e a fatores econômicos e financeiros relacionados ao custo do reconhecimento, os quais poderiam ter modificado a decisão adotada.

A partir da análise qualitativa, elaborou-se um modelo econômico baseado em teoria dos jogos e escolha sob incerteza, o qual evidenciou a interdependência estratégica das decisões dos servidores públicos, sobre ajuizar ou não uma ação para pleitear o direito, e da Administração, sobre reconhecer ou não o direito em comento, bem como a influência da renúncia tácita à prescrição sobre seus *payoffs* e ações.

Os dados quantitativos coletados e aplicados ao modelo em três cenários distintos permitiram realizar diversas inferências acerca dos efeitos da renúncia tácita à prescrição sobre o reconhecimento administrativo, a judicialização e a efetivação de direitos, o que constituía objetivo geral do trabalho.

Com efeito, verificou-se que o reconhecimento administrativo do direito à conversão da licença especial em pecúnia reduziu a judicialização em praticamente 100% em quatro anos após a regulamentação, retirando ou evitando o ingresso de aproximadamente 2927 processos judiciais sobre o tema.

Outrossim, o reconhecimento administrativo no caso estudado propiciou um nível de efetivação de direitos 5 vezes maior do que o judicial, concretizando os direitos de cerca de 16.026 servidores, em quatro anos após a regulamentação, contra estimados 2927 potenciais beneficiários de processos judiciais sobre o tema.

Ademais, a aplicação do modelo ao caso estudado evidenciou que fatores não econômicos foram capazes de sobrepor o efeito negativo de uma despesa de aproximadamente R\$ 892 milhões adicionais como reconhecimento administrativo do direito. O cenário de incerteza sobre a renúncia tácita a prescrição não exerceu grande

influência sobre a decisão, dado que seu impacto adicional para o poder público foi da ordem de R\$ 33 milhões, pouco relevante frente ao impacto total.

Verificou-se que o afastamento certo da renúncia tácita à prescrição não modificaria a decisão administrativa, tendo em vista que reduziria os custos do reconhecimento do direito. Assim, é possível inferir que o bem-estar da Administração nesse cenário seria ainda maior com a mesma estratégia adotada no primeiro.

Já no caso de incidência certa da renúncia tácita à prescrição, observou-se um incremento significativo do custo do reconhecimento do direito, de modo que a diferença entre as estratégias da Administração passou a ser de 2,1 a 6,6 vezes maior, no importe de R\$ 1,9 bilhão a R\$ 5,9 bilhões. Nesse cenário, já não é possível inferir que a decisão pelo reconhecimento do direito seria mantida, dado que os custos são expressivamente maiores, podendo sobrepor os fatores não econômicos da decisão.

De maneira geral, portanto, pode-se concluir que a incidência da renúncia tácita à prescrição produz efeito no sentido de desestimular o reconhecimento de direitos e conseqüentemente, mantendo altos níveis de judicialização de controvérsias já pacificadas pela jurisprudência e baixo grau de efetivação de direitos, prejudicando a própria coletividade de servidores públicos e sobrecarregando o Poder Judiciário.

Nesse momento, contudo, cumpre fazer algumas ressalvas quanto às limitações do presente trabalho. Em primeiro lugar, por se tratar de um estudo de caso, suas conclusões não são dotadas de representatividade estatística e não podem ser indistintamente generalizadas, ainda que se trate de casos semelhantes.

Com efeito, são necessárias investigações empíricas mais profundas para comprovar com maior certeza a validade das conclusões teóricas extraídas do modelo e do estudo de caso, no sentido de que a renúncia tácita à prescrição realmente provoca uma diminuição dos reconhecimentos administrativos de direitos.

Embora improvável, é possível que, na prática, os fatores não econômicos tenham efeito tão maior do que os fatores econômicos no processo decisório da Administração, que a incidência da renúncia tácita à prescrição sequer produza efeito prático sobre o reconhecimento de direitos, questão a ser futuramente investigada.

Não obstante, parece claro e quase incontestável que o reconhecimento administrativo de direitos reduz a judicialização sobre o tema e aumenta o grau de efetivação desses mesmos direitos em benefício dos servidores, dadas as barreiras

intrínsecas e diversas que repousam sobre o acesso à Justiça e a concretização de direitos somente pela via judicial.

Dessa forma, conclui-se que o reconhecimento administrativo de direitos pacificados pela jurisprudência consubstancia uma medida benéfica para a sociedade como um todo, sendo recomendável a criação de um ambiente de segurança jurídica favorável à sua implementação.

Nesse contexto, o entendimento jurídico sobre a incidência ou afastamento do instituto da renúncia tácita à prescrição emerge como fator de grande relevância para incentivar ou não o reconhecimento administrativo de direitos, devendo-se prestar especial atenção às consequências econômicas advindas desse tema.

5. Referências

BECKER, Howard. *Métodos de Pesquisa em Ciências Sociais*. São Paulo: Hucitec, 1993.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Consultoria Jurídica Junto ao Ministério da Defesa. Parecer nº 125/2018/CONJURMD/CGU/AGU. NUP: 64536.026088/2015-19. Brasília: Ministério da Defesa, 5 mar. 2018.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal. Relatório de Pesquisa*. Brasília: Ipea, 2011. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7862/1/RP_Custo_2012.pdf. Acesso em: 31 out. 2022.

BRASIL. *Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Estatuto dos Militares*. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 24777, 11 dez. 1980.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 mar. 2015.

BRASIL. *Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001. Dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, altera as Leis nos 3.765, de 4 de maio de 1960, e 6.880, de 9 de dezembro de 1980, e dá outras providências*. Diário Oficial da União: seção 1, Eletrônico – Edição Extra - Brasília, DF, p. 1, 1 set. 2001.

BRASIL. Ministério da Defesa. Gabinete do Ministro. *Despacho Decisório nº 2/GMMD*. NUP: 64536.026088/2015-19. Brasília: Ministério da Defesa, 12 abr. 2018.

BRASIL. Ministério da Defesa. *Portaria Normativa nº 31/GM-MD/2018, de 24 de maio de 2018*. NUP: 64536.026088/2015-19. Brasília: Ministério da Defesa, 24 mai. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. *Recurso Especial n. 1.634.035/RS*. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília: Diário de Justiça Eletrônico, 9 ago. 2017.

GIBBONS, Robert. *Game theory for applied economists*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1992, 267 p.

GOULART, Bianca Bez. *Análise econômica da litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental*. Dissertação (mestrado profissional) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/205185>. Acesso em: 06 nov. 2022.

MILLS, Albert J.; DUREPOS, Gabrielle; WIEBE, Elden (ed.). *Encyclopedia of case study research*. Thousand Oaks: SAGE Publications, 2010.

NICHOLSON, Walter; SNYDER, Christopher. *Microeconomic Theory: Basic Principles and Extensions*. Mason, OH: Thomson South-Western, 2008, 10^a ed.

VARIAN, Hal R. *Microeconomia: uma abordagem moderna*. Tradução de Regina Célia Simille de Macedo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, 9^a ed.

Missão

Aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo

Visão

Ser referência na promoção de uma Administração Pública efetiva, ética, ágil e responsável