



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**(IN)LEGITIMIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA**

ORIENTANDO– PEDRO DINIZ PAIVA DE OLIVEIRA
ORIENTADOR- PROF. DR. FAUSTO MENDANHA GONZAGA

GOIÂNIA-GO
2025

PEDRO DINIZ PAIVA DE OLIVEIRA

**(IN)LEGITIMIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito , Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás Prof. Orientador – Prof. Dr. Fausto Mendanha Gonzaga.

GOIÂNIA-GO
2025

PEDRO DINIZ PAIVA DE OLIVEIRA

**(IN)LEGITIMIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA**

Data da Defesa: 04 de junho de 2025

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof.: Dr. Fausto Mendanha Gonzaga Nota

Examinadora Convidada: Prof. (a): Dra. Jumária Fernandes Ribeiro Fonseca Nota

(IN)LEGITIMIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Pedro Diniz Paiva de Oliveira¹

O presente artigo científico analisou a (in)legitimidade da terceirização no âmbito da Administração Pública brasileira. O objetivo foi examinar a evolução legislativa e jurisprudencial sobre o tema, especialmente quanto à possibilidade de terceirizar atividades-fim, buscando esclarecer a legalidade desta prática frente ao ordenamento jurídico atual e à exigência constitucional de concurso público. Para a elaboração do estudo, utilizou-se o método de pesquisa bibliográfica e análise documental, abordando conceitos doutrinários sobre Administração Pública, agentes públicos e formas de vinculação estatal, além de decisões judiciais relevantes, com destaque para o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal (STF). O trabalho destacou os diferentes regimes de vinculação com o Estado, a distinção histórica e conceitual entre atividade-meio e atividade-fim, e a recente consolidação jurisprudencial que permite a terceirização irrestrita, concluindo pela sua legalidade formal e discutindo a necessidade de regulamentação específica para conferir maior segurança jurídica e garantir a observância dos princípios administrativos.

Palavras-chave: Administração Pública. Terceirizado. Concurso Público.

¹ Acadêmico de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: COMPOSIÇÃO E SUA INTERAÇÃO COM A SOCIEDADE	6
1.1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA PROJEÇÃO NA SOCIEDADE	6
1.2. DAS FORMAS DE VINCULAÇÃO ESTABELECIDAS NO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	7
2. CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	9
2.1. A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA QUANTO À PERMISSÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	10
3. DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE A APLICAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM	12
CONCLUSÃO	16
REFERÊNCIAS:	18

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo aferir se existe de fato legalidade, sob a ótica da legislação vigente, no movimento que tem se intensificado no Brasil, de aplicação da terceirização na Administração Pública. Tal análise torna-se premente, à medida que esta forma de vinculação se apresenta como cada vez mais corriqueira no cenário nacional.

Para alcançar este objetivo, será primeiramente empregado um esforço para delimitar a composição da Administração Pública em seus aspectos objetivos e subjetivos, bem como determinar o conceito de Agente Público, destacando a sua importância na sociedade.

Na sequência, serão introduzidas ao leitor as formas de vinculação entre o agente público e o Estado, sejam elas cargo, emprego ou função. O que se segue, pela apresentação dos elementos conceituais da terceirização, fazendo uma distinção entre atividades-fim e atividade-meio.

Por fim, sobre uma ótica legislativa e jurisprudencial, o presente trabalho analisa se tal tipo de prática consegue realmente se enquadrar nos moldes estabelecidos no ordenamento jurídico pátrio. Em última análise, é feita uma reflexão sobre a viabilidade ou não de um cenário onde não se promoveria a aplicação da terceirização na Administração Pública.

1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: COMPOSIÇÃO E SUA INTERAÇÃO COM A SOCIEDADE

1.1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA PROJEÇÃO NA SOCIEDADE

A concepção de Administração Pública permeia duas faces, sendo elas: o seu aspecto subjetivo, que consiste no conjunto de agentes, órgãos e entidades, os quais a integram, e o aspecto objetivo, que abarca o conjunto de funções que são necessárias para a realização dos serviços públicos, no intuito de melhor atender os interesses coletivos.

Nesse cenário, o agente público exerce uma função essencial, uma vez que, além de compor a estrutura da Administração Pública, constitui o principal instrumento de concretização da atuação estatal na realidade fática. Sua presença é indispensável, pois, na ausência de sujeitos aptos a agir em nome do ente estatal e a executar suas atribuições, o próprio conceito de Estado restaria esvaziado, tornando-se uma construção meramente abstrata e desprovida de operacionalidade.

Desta forma, o Estado tem a sua existência legitimada, conseguindo se projetar na sociedade, em razão do fato de que ele mesmo atribui poderes aos seus respectivos agentes que

atuam em seu nome. Como classifica Celso Antônio Bandeira de Mello (2016, p 252) considera-se agente público todos os sujeitos que genérica e indistintamente servem ao poder público, como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda que o façam apenas de forma ocasional.

Por sua vez, Maria Sylvia Zanella (2023) estabelece quatro categorias para esses tipos de agentes, sendo elas: agentes políticos, servidores públicos (em sentido amplo), militares e particulares em colaboração com o Poder Público. Assim, percebe-se que a figura do agente público se apresenta como peça fundamental da administração, posto que são eles que exercem todas as atividades inerentes à administração pública.

À vista disto, a doutrinadora institui: “São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta.” (DI PIETRO, 2023, p.1480). Seguindo nessa linha, Maria Sylvia apresenta três subdivisões para essa categoria: os servidores estatutários, que são investidos nos cargos públicos (também, denominados como servidor público em sentido estrito), os empregados públicos, que por sua vez detinham emprego público, e os servidores temporários que exerciam função pública.

Logo, percebe-se que para que uma pessoa possa ostentar o título de agente público, cabe à ela se vincular ao Estado mediante uma dessas três categorias estabelecidas.

1.2. DAS FORMAS DE VINCULAÇÃO ESTABELECIDAS NO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Antes de mais nada, vale salientar que as formas de vinculação direta ao Estado estão estabelecidas no art. 37 da Constituição Federal, sendo que, ao longo de seus incisos, para além de uma série de outras questões, apresenta essas três possibilidades, como já mencionado anteriormente: cargo, emprego e função.

Sobre o conceito de cargo Celso Antônio Bandeira De Mello (1975, citado por Di Pietro, 2023, p. 1493), estabelece: “cargo é a denominação dada à mais simples unidade de poderes e deveres estatais a serem expressos por um agente”. Neste raciocínio, as diversas competências estabelecidas na Constituição para união, estados e municípios seriam divididas entres seus respectivos órgãos, os quais deveriam ter um número de cargos, criados por lei. Sendo a norma legal responsável por estabelecer a denominação, as atribuições e os critérios de remuneração de cada cargo.

Maria Sylvia (2023), ainda alerta que, durante muito tempo, essas unidades de atribuições foram somente destinadas a cargos, os quais eram preenchidos por servidores

públicos sob o regime estatutário, ou seja, seguindo as normas estabelecidas no Estatuto do Servidor.

Com as inovações administrativas, tal paradigma começou a passar por transformações, com o surgimento da possibilidade de contratação de novos colaboradores sobre o regime celetistas, os quais se submetem à legislação trabalhista, assim dando lugar a expressão empregado público.

Logo, a principal diferença encontrada entre cargo e emprego público está no regime jurídico ao qual se encontra submetido.

O conceito de cargo público se estabelece como a forma de vinculação pela qual os servidores públicos se associam, seja a administração pública direta ou a administração pública indireta, estando subordinados ao regime estatutário, e sendo preenchidos mediante uso de concurso público (ALEXANDRINO e PAULO, 2021; GALVÃO, 2014).

Por outro lado, o conceito de emprego público refere-se à forma de vínculo entre o empregado público e o Estado, estando estes alocados majoritariamente na administração pública indireta. Em ambos os casos, estabelecendo a necessidade de concurso público, mas com a ressalva que no emprego público não há a garantia constitucional da estabilidade (ALEXANDRINO e PAULO, 2021; GALVÃO, 2014).

Ademais, faz-se mister distinguir o que seria função pública. A propósito, Maria Sylvia destaca:

No entanto, ao lado do cargo e do emprego, que têm uma individualidade própria, definida em lei, existem atribuições também exercidas por servidores públicos, mas sem que lhes corresponda um cargo ou emprego. Fala-se, então, em função dando-se-lhe um conceito residual: é o conjunto de atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego. (DI PIETRO, 2023, p.1494).

Seguindo nessa divisão, a doutrinadora ainda complementa o seguinte:

Portanto, perante a Constituição atual, quando se fala em função, tem-se que ter em vista dois tipos de situações:

1. a função exercida por servidores contratados temporariamente com base no artigo 37, IX, para a qual não se exige, necessariamente, concurso público, porque, às vezes, a própria urgência da contratação é incompatível com a demora do procedimento; a Lei nº 8.112/90 definia, no artigo 233, § 3º, as hipóteses em que o concurso era dispensado; esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 8.745, de 9-12-93, que agora disciplina a matéria, com as alterações posteriores;
2. as funções de natureza permanente, correspondentes a chefia, direção, assessoramento ou outro tipo de atividade para a qual o legislador não crie o cargo respectivo; em geral, são funções de confiança, de livre provimento e exoneração; a elas se refere o art. 37, V, ao determinar, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, que “as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei,

destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”. (DI PIETRO, 2023, p.1495-1496).

Conclui-se, portanto, que há duas hipóteses em que é possível o enquadramento da função pública. A primeira refere-se à sua utilização para suprir, de forma temporária, uma necessidade urgente da Administração. A segunda ocorre quando se trata do exercício de atividades de chefia, direção, assessoramento ou outras para as quais o legislador não tenha instituído cargo específico por lei. Embora essa última hipótese não possua prazo determinado, ambas as situações têm em comum o afastamento da exigência de concurso público para o seu provimento.

2. CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Ao contrário dos modelos de vinculação direta do trabalhador ao Estado até aqui abordados (cargo, emprego ou função), a terceirização surgiu como uma nova opção para suprir a mão de obra estatal, apartada do conceito de servidor público (em sentido amplo).

Sob essa perspectiva, vale relembrar que Maria Silvia (2023) estabelece quatro categorias para os agentes públicos, sendo elas agentes políticos, servidores públicos, militares e, por fim, particulares em colaboração com o Poder Público. Note-se que é na última categoria em que a terceirização se enquadra.

Para fins didáticos, Maria Silvia (2023) também apresenta, em sua obra, a conceituação da última categoria — os particulares em colaboração com o Poder Público —, a qual compreende as pessoas físicas que prestam serviço ao Estado, sem, contudo, manter vínculo empregatício direto, podendo exercer essas atividades com ou sem remuneração.

Desse modo, uma vez delimitada a categoria em que se enquadram os agentes terceirizados, faz-se necessário determinar o que seria então o conceito de terceirização. A propósito, Maurício Godinho Delgado entende a terceirização como um modelo de trabalho trilateral, em que surge a figura da empresa prestadora (intermediária) a qual contrata o empregado (terceirizado) para que este preste serviços a empresa contratante (tomadora) (DELGADO, 2019, p. 541-542).

De acordo com Delgado (2019), a terceirização consiste no fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista. Ou seja, na terceirização, o trabalhador é inserido na dinâmica produtiva do tomador de serviços, sem, contudo, estabelecer

com este vínculo empregatício direto, o qual permanece restrito à empresa prestadora de serviços, que atua como intermediária nesta relação de trabalho.

Por conseguinte, a doutrina e a jurisprudência têm realizado um trabalho constante para tentar delimitar, o que seria a atividade-fim e a atividade-meio, temas esses que foram por vezes abordados de maneira conflitante pelos julgados dos tribunais superiores.

Na busca pela conceituação do que seria, então, uma atividade-meio, Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, produzem a seguinte definição:

Na terceirização, atividade-meio consiste no apoio a setores dentro da empresa tomadora que se interligam ao processo produtivo, mas não na sua atividade-fim, tais como: assessoria jurídica ou contábil, locação de automóveis, fotografias e revelações, mecânica e pintura. (NETO; CAVALCANTE, 2015, p. 460)

Assim, pode-se considerar como atividade-meio toda função desempenhada no âmbito da empresa tomadora que não se confunde com a realização de sua atividade essencial. Por outro lado, é considerada atividade-fim aquela para a qual a empresa foi criada, da qual retira seu lucro (no setor privado) e que está descrita em seu contrato social. A partir desses conceitos, extraem-se os entendimentos que são aplicados, por analogia, à esfera pública.

2.1. A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA QUANTO À PERMISSÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Ao se analisar o ordenamento jurídico pátrio, é possível verificar, em diversos momentos, algumas tentativas do legislador de tentar adequar a aplicação deste modelo trabalho a administração pública, sendo tal movimento iniciado a partir da segunda metade do século XX, muito influenciado pela ascensão da ideologia neoliberal no país.

Em 25 de fevereiro de 1967, sobre a influência do regime de exceção no país, o presidente da República à época, Humberto Castello Branco, editou o Decreto-Lei nº 200, o qual versava sobre a organização da Administração Pública Federal. Sendo que, mediante a redação do art. 10, § 7º deste texto legal, passou a permitir a descentralização dos encargos administrativos materialmente executivos mediante ajuste de intermediação de mão de obra, permitindo assim a delegação da execução de algumas atividades:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

[...]

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Apesar da inovação normativa, o Decreto-Lei nº 200/1967 não especificava de forma clara quais tarefas seriam passíveis de terceirização, o que gerava insegurança jurídica e lacunas na aplicação prática do modelo. Para suprir essa deficiência, foi publicada a Lei nº 5.645/1970, a qual desempenhou o papel de estabelecer um rol mais preciso das atividades passíveis de execução indireta. Assim foi produzida a seguinte redação:

Artigo 3º

[...]

Parágrafo único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967

Observa-se então, que a aplicação da terceirização neste período pré-constituíste se limitava ao que seriam as atividades-meio. Tal lógica ainda continuou perdurando mesmo sob a égide do novo texto constitucional. Desta forma, o Decreto nº 2.271/97, que dispunha sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal, em sua redação deixava claro a aplicação da terceirização somente nas atividades acessórias à administração. O artigo 1º deste diploma legal dispunha:

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

A vista do exposto, percebe-se que entre os anos de 1967 a 1997 não houve um grande movimento, no país, para tentar mudar o que seria a aplicação da terceirização nessas repartições públicas, optando por mantê-la nas atividades-meio, aumentando tão somente o que seria então o seu rol taxativo, como o exemplo do art. 1º, §1º, do Decreto nº 2.271/97.

Tal figura passa a ser alterada, a medida em que se publicou o Decreto nº 9.507/2018, já a luz das alterações trazidas pela Lei nº 13.429/2017 (a famosa Lei das Terceirizações), que flexibilizou a possibilidade da aplicação deste modelo de trabalho, tanto nas atribuições relativas às atividades-meio quanto nas atividades-fim.

Em resposta a isso, o novo Decreto nº 9.507/2018, passa a ter uma abordagem diferente sobre o tema, passando também a permitir a aplicação da terceirização nas atividades-fim no âmbito da administração pública, nestes termos o diploma legal dispõe:

Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:

I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

§ 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do caput poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

Percebe-se que, ao contrário das abordagens anteriores que estabeleciam o rol taxativo das atividades em que “se poderia aplicar a terceirização”, com o advento deste novo texto legal, foi mudada a estratégia do legislador, estabelecendo, desta maneira, as atividades em que “não se poderia exercer tal modelo de trabalho”, assim por analogia, permitindo as demais que não foram incluídas.

Tal marco revela-se significativo para evidenciar a evolução do raciocínio legal sobre o tema, que, por meio das sucessivas reformas legislativas — Tendo como referência a esfera federal —, expõe a gradual consolidação de uma lógica voltada à redução da máquina pública. Essa evolução normativa revela, na prática, o gradual crescimento da influência do pensamento neoliberal no país, desde o século passado.

3. DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE A APLICAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM

Conforme mencionado anteriormente, é possível constatar posicionamentos conflitantes nos tribunais superiores sobre o uso terceirização. Tais divergências decorrem, em grande parte, da discussão sobre a possibilidade de seu uso como forma de burlar a regra do concurso público, bem como do questionamento sobre a constitucionalidade da terceirização da atividade-fim, tais temas motivaram o ajuizamento de inúmeras ações ao longo dos últimos anos.

Além disso, é importante destacar que a própria Lei de Terceirizações (Lei nº 13.429/2017), que representou um marco na permissão da terceirização das atividades-fim no

ordenamento jurídico brasileiro, gerou intensos debates acerca da constitucionalidade de seu texto, após sua promulgação. Entre as discussões, além do questionamento a constitucionalidade da terceirização da atividade-fim, surgiu a controvérsia sobre uma possível flexibilização do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, que estabelece a exigência de aprovação em concurso para a ocupação de cargos ou empregos públicos.

Em resposta a isso foram propostas perante o STF as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5.685, 5.687 e 5.735, as quais foram posteriormente apensadas às ADIs. 5.686, 5.695 para o julgamento em conjunto sobre relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Para melhor entender o ponto de discussão, segue um trecho do relatório da decisão onde são abordadas as principais discussões levantadas como possíveis pontos de inconstitucionalidade da Lei nº 13.429/2017:

Os autores sustentam, também, inconstitucionalidade material do ato normativo. Afirmam que o legislador ampliou o alcance da terceirização nos contratos de trabalho temporário, a qual pode se dar tanto em relação às atividades-meio quanto às atividades-fim, ofendendo os direitos fundamentais dos trabalhadores, a valorização do trabalho humano, o trabalho enquanto promotor do bem-estar e da justiça social, os princípios da isonomia, da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e o primado do concurso público, no âmbito da Administração Pública.

Não obstante ao alegado nas ADIs contra a Lei de Terceirização, tais questionamentos não prosperaram, com o voto vencedor do Relator declarando a constitucionalidade do texto legal.

Sob este raciocínio, quanto a ilegalidade da aplicação da terceirização no que tange a realização da atividade-fim, o Ministro Marco Aurélio afirma que, no cenário atual, torna-se praticamente impossível divisar, sem ingerência do arbítrio e da discricionariedade, quais atividades seriam meio e quais seriam fim, inclusive o Ministro faz alusão ao parecer aprovado pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal sobre o assunto:

Já há muito tempo deveríamos ter desistido de fazer a impraticável distinção entre atividade-meio e atividade-fim de uma empresa para fins de permissão de terceirização, aliás, algo que só existe no Brasil. (...) A mudança de paradigma da terceirização é bem ilustrada olhando grandes companhias de hoje e do passado. Enquanto a Ford chegou, no passado, a ser dona até das plantações de seringais para a produção de borracha natural usada nos seus carros, hoje a gigante de computação Dell não produz exatamente computadores, mas sim organiza uma série de milhares de contratos de fornecedores e empregados. Muitas multinacionais já terceirizaram atividades que vão do desenho de seu produto até o pós-venda, passando até pela política de estabelecimento de preços. (...) A terceirização é decorrente da própria especialização do trabalho, tendência que nos últimos séculos permitiu que as sociedades se desenvolvessem e melhorassem a vida das pessoas. (...) Em uma economia cada vez mais especializada e competitiva, seria impossível que um auditor, procurador ou juiz soubesse determinar quais atividades são fim ou meio para cada segmento da economia.

Para além, o ministro ressalva a importância de se evitar o chamado “ativismo judicial”, que estaria presente na jurisprudência do TST, responsável pelos julgamentos destes casos na área privada, excluindo a aplicação de normas que expressamente permitem a terceirização da atividade-fim, como as Leis 8.987/95 (art. 25, §1º) e 9.472/97 (art. 94, II). Note-se que a primeira lei autoriza empresas concessionárias a contratar terceiros para atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, enquanto a segunda prevê regra similar para os serviços de telecomunicações, contudo o que se via na jurisprudência majoritária do TST antes do julgamento da ADI 5695, era um movimento de tentar afastar a aplicação destas leis para poder reconhecer o vínculo direto entre empresa tomadora e funcionário terceirizado. Segue um exemplo dos julgados que eram proferidos nesta época:

TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA. LEI 8.987/95. A terceirização de atividade fim por concessionárias encontra permissivo legal expresso no artigo 25, § 1º, da Lei 8.987/95. Não obstante, havendo subordinação direta entre o trabalhador e o tomador e presentes os demais requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, é devido o reconhecimento do vínculo de emprego. (TRT-1 - RECURSO ORDINÁRIO: 01008394720175010531, Relator.: MARCOS DE OLIVEIRA CAVALCANTE, Data de Julgamento: 25/06/2019, Sexta Turma, Data de Publicação: DEJT 2019-07-03)

Conforme afirmou o ministro relator, o afastamento da aplicação das normas pelo Tribunal Superior do Trabalho revela indícios de ativismo judicial, configurando uma espécie de “Era Lochner às avessas”. Estabelece-se, assim, uma analogia inversa ao período em que a Suprema Corte dos Estados Unidos, influenciada por uma orientação ideológica de cunho liberal, declarou a inconstitucionalidade de diversas leis estaduais e federais.

Outrossim, quanto a alegação que a Lei nº 13.429/2017 viria a proporcionar uma forma de burlar a regra do concurso público, o Ministro Marco Aurélio complementa seu voto salientando que a terceirização não afetaria tal regra, na medida em que a utilização da contratação de empresa fornecedora de serviços temporários não equivale a investidura em cargo ou emprego público, destacando, contudo, que sua utilização deve observar todos os princípios que regem a administração pública. Deste modo segue o trecho do voto:

Da mesma forma, digo eu, a contratação de empresa que forneça serviço temporário não afasta a observância dos demais princípios do art. 37 da Constituição. A terceirização da atividade não implica burla a regra do concurso público, na medida em que não implica a investidura em cargo ou emprego público. Sua utilização, no entanto, deve observar todos os princípios que regem a administração pública, não podendo ser desvirtuada.

Para corroborar o seu voto, o Ministro ainda usou por analogia a ementa da ADI 1923, sobre a relatoria do então Ministro Ayres Brito, que tratava das organizações sociais e permitia a terceirização de serviços públicos, por meio de contratos de gestão, tendo por fim o voto

vencedor do ministro Luiz Fux, decidindo pela manutenção da constitucionalidade. Segue o trecho da decisão:

(...) 16. Os empregados das Organizações Sociais não são servidores públicos, mas sim empregados privados, por isso que sua remuneração não deve ter base em lei (CF, art. 37, X), mas nos contratos de trabalho firmados consensualmente. Por identidade de razões, também não se aplica às Organizações Sociais a exigência de concurso público (CF, art. 37, II), mas a seleção de pessoal, da mesma forma como a contratação de obras e serviços, deve ser posta em prática através de um procedimento objetivo e impessoal. (...)” (ADI 1.923/DF, Rel. Min. Ayres Brito, Rel. p/ac. Min. Luiz Fux, julgado em 16.4.2015).

Outro argumento utilizado para a validação da terceirização da atividade-fim, que inclusive é citado dentro do próprio julgamento das ADIs nº 5.685, 5.686, 5.687, 5.695 e 5.735, está presente no julgamento da ADPF 324, a qual, em momento anterior, já havia entendido ser válida a terceirização tanto da atividade-fim, quanto atividade-meio. Segue a ementa:

Direito do Trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade . 1. **A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização.** Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade . 2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade. 3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários . É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações. 4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993). 5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial. 6 . Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta. 7 . **Firmo a seguinte tese: “1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.** 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art . 31 da Lei 8.212/1993”. 8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio . Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado. (STF - ADPF: 324 DF, Relator.: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento:

30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/09/2019) (Grifo não contido no texto original).

À vista de todo o exposto, se torna clara a percepção da legalidade da aplicação da terceirização na administração pública, seja em sua atividade-meio ou atividade-fim, a qual se ampara inclusive pelo princípio constitucional da eficiência (art. 37, caput, da CF) o qual determina que a Administração Pública deve buscar o resultado positivo, utilizando da melhor forma possível os seus recursos disponíveis.

Além disso, se tornaria de certa forma irracional deixar de seguir o movimento natural de evolução e dinamização do mercado de trabalho, implicando assim em uma paralização do Estado Brasileiro, o qual se tornaria avesso às mudanças e necessidades prementes criados por uma sociedade que, também, está em constante evolução.

Um movimento interessante que não pode deixar de ser citado como argumento para a validação da terceirização, também no âmbito da administração pública, é o seu impacto positivo na geração de emprego. O próprio Ministro Marco Aurélio, no julgamento das ADIs, anteriormente citadas, enaltece os impactos positivos que as reformas trabalhistas tiveram ao redor do mundo. A exemplo disso, ele cita os casos da Alemanha, Portugal e Estanha, os quais perceberam uma redução significativa nos casos de desemprego e informalidade no país em razão das reformas trabalhistas as quais foram submetidos.

Seguindo nesse raciocínio, é importante expor que, de acordo com os dados fornecidos pelo site do IBGE (2025), o Brasil percebeu uma diminuição significativa na taxa de desemprego no país entre os anos de 2017 a 2019, reduzindo de um percentual de 13,9% para 11,1% neste intervalo de dois anos, sendo tal diminuição, somente afetada com o advento da pandemia em 2020.

Logo, não seria razoável, restringir esse movimento somente a área privada, visto os frutos que também pode gerar no setor público. Com efeito, retoma-se novamente o entendimento do Ministro Marco Aurélio no julgamento pela constitucionalidade da terceirização: “Sem trabalho, não há falar-se em direito ou garantia trabalhista.” Desta forma, talvez, seria plausível concluir que, no contexto de terceirização, o principal vilão que deve ser combatido pelo Estado é o desemprego.

CONCLUSÃO

A terceirização no âmbito da Administração Pública ainda é um tema que suscita intensos debates, tanto na esfera legislativa quanto no âmbito do Poder Judiciário. Essa

controvérsia se intensifica, sobretudo, diante do receio de que a terceirização venha a ser utilizada como instrumento para a substituição indevida de cargos e empregos públicos, o que poderia comprometer princípios constitucionais como o concurso público, a impessoalidade e a eficiência na prestação dos serviços estatais.

Diante disso, o presente trabalho buscou tentar trazer um pouco de luz sobre o assunto, realizando, em um primeiro momento a tarefa de delimitar o que seria administração pública e quais seriam os seus agentes. Em um segundo momento, fazendo uma distinção necessária do que seriam os servidores públicos e os trabalhadores terceirizados, fazendo, da mesma forma, uma distinção sobre as suas formas de vinculação.

Por derradeiro, enumerando as diferentes abordagens legais e jurisprudenciais sobre as atividades meio e fim.

Portanto, o presente artigo revela-se sua importância, posto que, somente por meio de uma abordagem sistemática sobre o tema, será possível desenvolver um raciocínio jurídico sólido, bem como evidenciar as lacunas atualmente existentes no ordenamento jurídico pátrio. Uma vez que, somente após identificadas tais lacunas, finalmente seria possível então resolvê-las de maneira definitiva, por meio de uma lei com abrangência em todo o território nacional.

REFERÊNCIAS:

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo, SP: EDITORA LTDA, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

GALVÃO, Camilla. **Qual a diferença entre cargo, emprego e função pública?**. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/qual-a-diferenca-entre-cargo-emprego-e-funcao-publica/185732090>, acessado em: 15 de nov. de 2024.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Taxa de desocupação, jan-fev-mar 2012 - nov-dez-jan 2025**. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=desemprego; Acesso em: 04 de março de 2025.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apontamentos sobre os agentes públicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**, 8ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015.