**DIFERENÇA ENTRE CONTRATOS DE DIREITO PÚBLICO E CONTRATOS DE DIREITO PRIVADO**

**Introdução:** Este trabalho tem como objetivo analisar e especificar as diferenças entre contratos de direito público ou contrato administrativo, e os contratos de direito privado.

Em primeiro lugar será feito uma breve noção do significado de contratos em geral com suas definições, conceitos, requisitos, princípios. Para depois adentrarmos na definição de contratos públicos.

**Conceito:**

O contrato pode ser definido como um acordo de vontades, que cria, modifica ou extingue relações de caráter patrimonial entre duas ou mais pessoas.

Assim definido por César Fiuza:

‘Contrato é ato jurídico licito, de repercussão pessoal e socioeconômica, que cria, modifica ou extingue relações convencionais dinâmicas, de caráter patrimonial, entre duas ou mais pessoas, que, em regime de cooperação, visam atender desejos ou necessidades individuais ou coletivas, em busca da satisfação pessoal, assim promovendo a dignidade humana. ” (Fiuza 2008, p.388)

Importante frisar que segundo Carlos Roberto Gonçalves:

O contrato é uma espécie de negócio jurídico que depende, para a sua formação, da participação de pelo menos duas partes. E, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral. ......Contrato é, portanto, como dito, uma espécie do gênero negócio jurídico.

Segundo a lição de Caio Mário, o fundamento ético do contrato é a vontade humana, desde que atue na conformidade da ordem jurídica. Seu habitat e a ordem legal. Seu efeito, a criação de direitos e obrigações. (Gonçalves 2014, p.22)

**Requisitos de validade do contrato:**

Para a validade dos contratos é necessário o preenchimento de certas condições objetivas e subjetivas.

São requisitos objetivos do contrato:

Licitude de seu objeto- é o que não vai contra a lei, a moral ou os bons costumes.

Possibilidade física ou jurídica do objeto- o objeto de ser possível.

Determinação de seu objeto- o objeto deve ser determinado ou determinável. Os requisitos subjetivos do contrato são:

Capacidade genérica- A capacidade de agir em geral, civilmente capaz.

Aptidão especifica para contratar- Além da capacidade a lei algumas vezes exige condição especial.

Consentimento- Consentimento reciproco ou acordo de vontades.

Requisitos formais: É a forma que o contrato será celebrado, que deve ser a prescrita ou não proibida em lei.

**Princípios do contrato:**

Princípio da autonomia da vontade: nele se funda a liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, trazendo efeitos tutelados pela ordem jurídica.

Para Maria Helena Diniz: O princípio da autonomia da vontade se funda na liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. (DINIZ, 2008, p.23)

.

Princípio do consensualismo: segundo o qual o simples acordo de duas ou mais vontades basta para gerar o contrato válido.

Maria Helena Diniz, prescreve que: ” segundo esse princípio, o simples acordo de duas ou mais vontades basta para gerar um contrato válido, pois a maioria dos negócios jurídicos bilaterais é consensual, embora alguns, por serem solenes, tenham sua validade condicionada a observância de certas formalidades legais. ” (DINIZ, 2008, p.36).

Princípio da obrigatoriedade da convenção: pelo qual as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas (pacta sunt servanda), sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente.

Maria Helena Diniz ressalta que: “Por esse princípio, as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. O ato negocial, por ser uma norma jurídica, constituindo lei entre as partes é intangível, a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente, ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior (CC, art.393, parágrafo único), de tal sorte que não se poderá alterar seu conteúdo, nem mesmo judicialmente. Entretanto, tem se admitido, ante o princípio do equilíbrio contratual ou da equivalência material das prestações, que a força vinculante do contrato seja contida pelo magistrado em certas circunstancias excepcionais ou extraordinárias que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação. ” (Diniz, 2008.p.37).

Princípio da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual: visto que não aproveita nem prejudica terceiros, vinculando exclusivamente as partes que nele intervierem.

Carlos Roberto Gonçalves explica: “Funda-se tal princípio na ideia de que os efeitos do contrato só se produzem em relação as partes, àqueles que manifestaram a sua vontade, vinculando-os ao seu conteúdo, não afetando terceiros nem seu patrimônio. ” (Gonçalves,2014)

Princípio da boa-fé: segundo ele, o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção inferida da declaração de vontade das partes.

Maria Helena Diniz destaca que: Segundo esse princípio, na interpretação do contrato, é preciso ater-se mais a intenção do que o sentido literal da linguagem, e, em prol do interesse social de segurança das relações jurídicas, as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, auxiliando-se mutuamente na formação e na execução do contrato. Daí está ligado ao princípio da probidade. (DINIZ, 2008, p.37).

**Contratos Administrativos**:

O contrato administrativo é aquele que estabelece um acordo da administração pública e uma pessoa física ou jurídica, na qual há um incide em executar um objeto de interesse público, sob o regime jurídico de direito público que é formado por clausulas exorbitantes e derrogatórias de direito comum.

Assim define Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

***“Contratos administrativos são ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público”*.** (Di Pietro,2004, p.240).

Uma segunda definição de contrato administrativo por Celso Antônio Bandeira de Mello:

**“Contrato administrativo é um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas sujeitam-se a cambiáveis imposições do interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contrato privado”. (DeMello,2013, pgs.632-633)**

**Características dos contratos administrativos:**

De acordo com Maria Sylvia Di Pietro (2014), nos contratos administrativos, em sentido estrito, ou seja, aqueles em que a Administração Pública, nesta qualidade age sob o Regime Jurídico Público, podem ser apontadas as seguintes características:

Submissão ao Direito Administrativo.

Presença da Administração em pelo menos um dos polos.

Desigualdade entre as partes.

Formalismo (em regra, os contratos administrativos devem ter a forma escrita, é nulo o contrato verbal.

Bilateralidade.

Comutatividade.

Confiança recíproca – intuito persona.

Existência de cláusulas exorbitantes – são disposições contratuais que definem poderes especiais para a Administração, dando-lhe posição de superioridade em relação ao contratado.

Mutabilidade – contrária ao Pacta Sunt Servanda – a lei autoriza que a Administração promova a modificação unilateral das cláusulas do contrato diante de causas supervenientes de interesse público.

**Princípios administrativos:**

Dentre todos os princípios que regem os contratos administrativos estão no artigo 37 da Constituição as diretrizes fundamentais da administração e a conduta só é válida se for compatível com estes princípios que são os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade.

Além desses artigos há também outro princípio que caracteriza e deve estar presente nos contratos em âmbito público é o princípio da supremacia do interesse público assim definido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“O princípio da supremacia do interesse público, também chamado de princípio da finalidade pública, está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação. ” (Di Pietro,2006, p.68)

Celso Antônio Bandeira de Mello, também define:

“ Que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social. ” (De Mello,2005, p.96)

Ele ainda complementa a ideia de supremacia do interesse público: “Como expressão desta supremacia, a Administração, por representar o interesse público, tem a possibilidade, nos termos da lei, de constituir terceiros em obrigações mediante atos *unilaterais*. Tais atos são imperativos como quaisquer atos do Estado. Demais disso, trazem consigo a decorrente exigibilidade, traduzida na previsão legal de sanções ou providências indiretas que induzam o administrado a acatá-los. Bastas vezes ensejam, ainda, que a própria Administração possa, por si mesma, executar a pretensão traduzida no ato, sem necessidade de recorrer previamente às vias judiciais para obtê-la. É a chamada auto-executoriedade dos atos administrativos. ” (De Mello,2005, p.96)

**Legislação aplicável:**

CF, arts. 22, XXVII e 37, XXI.

Lei nº 8.666/93, art. 54.

Lei nº 8.883/94.

Lei nº 8.987/95. (Concessão e Prestação de Serviços Públicos)

Lei nº 9.637/98.

Lei nº 9.790/99. (Regula os contratos com as OSCIPs)

Lei nº 11.079/04. (Regula as PPP)

Lei nº 11.107/05. (Regula os Consórcios Públicos)

Lei nº 12.232/10. (Regula os contratos de Serviços de Publicidade)

**Conclusão:**

Depois de pesquisar e analisar os conceitos, requisitos, princípios dos contratos em geral podemos observar as diferenças dos contratos privados para os contratos públicos, alguns requisitos são fundamentais em todo contrato, orem os contratos públicos precisam de requisitos mais específicos, requisitos legais para a sua validação devido a princípios que norteiam a administração pública.

Estes princípios são de modo geral fundamentais para o interesse público o interesse da coletividade.

Dentre estas diferenças podemos destacar:

Nos contratos privados defesa de interesse privados aplicação do direito privado, contratos públicos defesa do interesse público e aplicação do direito público.

As normas gerais dos contratos privados estão previstas no Código Civil, nos contratos públicos estão previstas na lei nº 8,666/63.

Nos contratos privados igualdade entre as partes (horizontalidade), nos contratos públicos a administração pública ocupa uma posição de superioridade contratual.

Nos contratos privados as cláusulas são imutáveis (pacta sunt servanda), nos contratos públicos existe mutabilidade unilateral das cláusulas por vontade da administração pública.

Sendo assim os contratos praticados no âmbito privado dão uma maior autonomia para os particulares definirem suas vontades desde que respeitem os requisitos legais de todo contrato, e os contratos praticados no âmbito público devem ser subordinados a todos os princípios que vinculam a administração pública e a objetividade de atender o interesse público.

**Referências bibliográficas:**

FIUZA, César. Direito civil: curso completo. 12ª.ed.rev.atual.e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: 3: contratos e atos unilaterais. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 19ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito Administrativo. 30ª ed., São Paulo: Malheiros,2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2005.

http://www.olibat.com.br/aula-30-direito-administrativo-i-13-11-13/