

## O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE CONCORRÊNCIA SOB O MANTO DA FILOSOFIA

[“The Principle of Freedom of Association From a Philosophical Perspective”]

GISELA BIACCHI EMANUELLI\*

### RESUMEN

Este trabalho, em um primeiro momento, aborda a livre concorrência no ambiente comunitário sob a perspectiva da filosofia. Para tanto, submete a livre concorrência à análise de três correntes filosóficas, no intuito de sustentá-la como uma verdadeira manifestação de liberdade. E em um segundo passo, corroborado pela autoridade do argumento filosófico desenvolvido, busca demonstrar que a liberdade de as empresas concorrer durante o processo de integração econômica entre países, faz parte da estrutura da ordem comunitária focada em uma economia de mercado. Nessa perspectiva, o trabalho analisa os Tratados de Assunção e Roma e conclui que a limitação da liberdade de concorrência por normas reguladoras não a descaracteriza como uma liberdade, nem como um direito fundamental nos

### ABSTRACT

This work, at a first moment, approaches the free competition in the communitarian environment under the perspective of the philosophy. For in such a way, it submits the free competition to the analysis of three philosophical chains, in intention to support it as a true manifestation of freedom. In a second step, corroborated by the authority of the philosophical argument, try to demonstrate that the freedom of the companies to concur during the process of economic integration between countries is part of the structure focused on communitarian order in a market economy. In this perspective, the work analyzes Assunção and Rome Treat and concludes that the limitation policy of freedom competition by regulating rules does not deny freedom as a Treats characteristic, nor as a basic

---

\* Mestre em Integração Latino-Americana pelo Mestrado de Integração Latino-Americana (MILA) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Professora do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA); Advogada. Endereço eletrônico, gisirs@uol.com.br.

processos integracionistas.

right in the integration processes.

PALABRAS CLAVE: liberdade de concorrência - filosofia - integração econômica.

KEY WORDS: Competition freedom - Philosophy - Economic integration.

## I. INTRODUÇÃO

Discutir livre concorrência pressupõe o entender o que seja liberdade e o que seja concorrência. Como direito fundamental, liberdade é considerada inerente à condição humana. Esse direito pode ser exercido de diversas maneiras. Podemos compreender a livre concorrência como uma dessas formas de exercício.

Partindo disso, poderia tal liberdade ser limitada por normas regulatórias? E nesse caso, deixaria de ser uma liberdade fundamental?

A escolha do tema, inicialmente, foi motivada pelo contexto da disciplina Direito Comunitário da Concorrência, ministrada pelo Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior, no Programa de Pós-graduação Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, cujo debate orbitou ao redor da livre concorrência como a quinta liberdade fundamental no ambiente comunitário<sup>1</sup>. De outro lado, também foi influenciada pela obra de Amartya Sen economista indiano, que sustenta a globalização humanizada e o progresso das nações para o alcance da liberdade<sup>2</sup> e Nicola Abbagnano que em sua obra Dicionário de Filosofia, apresenta possibilidades de filosofar com definições rigorosas de conceitos<sup>3</sup>.

O debate é relevante porque presenciamos, nas palavras de Ladislau Dowbor, concomitantemente a erosão do Estado padrão e a formação de blocos econômicos, onde se deve trabalhar a integração econômica efetiva<sup>4</sup>.

Por ora, o trabalho pretende discorrer apenas sobre a liberdade, deixando para outra ocasião as intervenções sobre concorrência.

Assim, da conjugação desses aspectos, parte a linha condutora deste

<sup>1</sup> A considerar a Tese do Professor, JAEGER jr., Augusto, *A liberdade de concorrência como a quinta liberdade fundamental, contribuição para um mercado comum do sul*. Porto Alegre, UFRGS, 2005. Tese (Doutorado em Direito Comunitário), Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005.

<sup>2</sup> SEN, Amartya, *Desenvolvimento como liberdade* (São Paulo, Companhia das Letras, 2000).

<sup>3</sup> ABBAGNANO, Nicola, *Dicionário de Filosofia* (São Paulo, Martins Fontes, 2000), prefácio, p. V.

<sup>4</sup> DOWBOR, Ladislau, *A reprodução social, I: Tecnologia, globalização e governabilidade* (Rio de Janeiro, Vozes, 2002), pp. 31 a 33.

trabalho, cuja pretensão é discutir os questionamentos apresentados nessa introdução e transmitir a inquietude que o tema apresenta.

## II. AMBIENTAÇÃO E PROGNÓSTICO: A LIVRE CONCORRÊNCIA NO ALVO DA FILOSOFIA

Para o debate inicial, tomar-se-á três concepções filosóficas construídas após o pensamento socrático, no intuito de explicar e conceituar a liberdade. Nos capítulos desta parte, há a tentativa de adequar a liberdade de concorrência a cada uma das teorias.

Toma-se para tanto a primeira concepção, que trata a liberdade como autodeterminação ou autocausalidade. Ela existiria por si naturalmente e nessa ordem não haveria condições e limites para sua existência.

A seguir, vê-se a segunda concepção da liberdade, que seria uma necessidade. Nesse pensar, a liberdade também seria entendida como autodeterminante, mas atribuída ao todo no qual homem se insere. Então, não seria um direito imanente ao ser individuado, mas uma necessidade do Todo, do Cosmos, do Estado, do Divino onde o homem se insere.

E na terceira abordagem sobre a concepção da liberdade, percebe-se ela como finita, tida como uma possibilidade ou uma escolha. Nesse caso, liberdade não seria algo motivado ou condicionado, autocausal ou autodeterminante, mas sim um problema aberto.

### 1. *Primeira concepção filosófica: a liberdade como autodeterminação.*

Tomar a liberdade como causa em si mesmo, é entendê-la como algo absoluto e infinito. Essa fase do pensamento filosófico sobre liberdade, pode ser ilustrada pela concepção aristotélica que dizia “onde está ao nosso alcance agir, também está ao nosso alcance, não agir”<sup>5</sup>. Aristóteles considerava a liberdade como a observância do meio termo em relação à riqueza, pois para ele as pessoas “liberais” são impulsionadas a dar e receber riquezas, o que indicaria um caráter nobilitante e sendo senhoras de tal perfil, buscaria dinheiro de forma certa<sup>6</sup>, para ele o homem é pai e a causa de seus atos.

A noção de liberdade como autodeterminação ou autocausalidade dominou o pensamento durante toda a Idade Média e contaminou o mundo cristão.

Essa interferência no cristianismo pode ser percebida já em Santo

---

<sup>5</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos* (ed. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1999), p. 57.

<sup>6</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos*, livro IV, 1, 1120 b, cit., p. 71-2.

Agostinho. Na obra “O livre arbítrio”<sup>7</sup>, dizia que Liberdade não é somente desaguar de si a vontade do movimento, mas de ser em si mesmo a causa desse movimento: “Sente que a alma se movimenta por si, só quem sente em si a vontade”<sup>8</sup>. Mas é na escolástica de São Tomás de Aquino que se vê a prova da existência da metafísica: “o livre-arbítrio é a causa do movimento porque pelo livre-arbítrio o homem determina-se a agir.”<sup>9</sup>

Séculos mais tarde, em Kant<sup>10</sup>, pôde-se observar a liberdade como propriedade de certas causas, e por isso, deve iniciar-se por si mesma, *sponte sua*. E essa propriedade, expressa o conteúdo autodeterminante da liberdade<sup>11</sup>. É a espontaneidade absoluta. A liberdade e a lei prática absoluta seriam conceitos correlativos<sup>12</sup>.

Muito embora pareça desconexo ligar Aristóteles e Kant na busca de uma mesma explicação, pode-se reconhecer que em ambos a autocausalidade da liberdade está presente, pois em Kant a liberdade é imanente a determinadas causas e em Aristóteles a liberdade é inerente ao homem.

Essa imanência pode também ser identificada no paralelo político. Hobbes admite a liberdade no estado natural. Diz ele que o estado de natureza é um estado de liberdade completa, o contraponto é a insegurança que essa liberdade gera.

Com o pacto social e a formação de um estado civil, experimenta-se,

<sup>7</sup> AGOSTINHO, Santo. *Livre Arbítrio*, I, 12; III, 3; III, 25 apud Abbagnano, Nicola. *Dicionário de filosofia* (São Paulo, Martins Fontes, 2000), p. 606.

<sup>8</sup> Agostinho, Santo, *A questão divina* 83, 8, apud, ABBAGNANO, cit., p. 606.

<sup>9</sup> AQUINO, Tomás, *Summa contra Gentiles*, II, 48, apud, ABBAGNANO, cit., p. 606. Ver ainda em Tomás de Aquino, a *Questão CVXII* contida na *Suma Teológica* que trata sobre a Liberdade. Esse autor cita a lição de Santo Agostinho: “é próprio da virtude fazer-nos usar bem daquilo que poderíamos usar mal”, para saber se a liberdade é uma virtude. E conclui que sendo próprio da liberalidade fazer bom uso de nossos bens internos como faculdades e paixões da alma, e dos externos, que nos dão sustento para a vida, a liberalidade é uma virtude. Consultar AQUINO, Tomás de, *Suma Teológica* (ed. Porto Alegre, Editora Sulina, 1980), p. 2.905.

<sup>10</sup> Interessante considerar que Kant negou a metafísica. A filosofia de Kant quer demonstrar que a metafísica não pode assentar na razão, a moral sim. Nas religiões, portanto, a moral é o suporte concreto das fundações. Ler Afonso Bertagnoli no prefácio a Immanuel KANT, *Crítica da razão prática* de (ed. São Paulo, Edigraf. 1959), p. 5.

<sup>11</sup> Kant questiona se basta a razão pura para determinação da vontade dentro dos limites do querer ou pode ser só empiricamente condicionada, um fundamento da vontade? Diz que aí surge um conceito da liberdade e se ainda não prova que “esta qualidade corresponde na realidade à vontade humana então não somente fica exposto que a razão pura pode ser prática, mas também que só ela e não a razão empiricamente limitada é prática de um modo incondicionado”. In KANT, I., *Crítica da razão prática* (ed. Rio de Janeiro, Tecnoprint Editora, MCMLXX) p. 37-8.

<sup>12</sup> KANT, cit., p. 62.

segundo Hobbes, uma limitação da liberdade natural, instalando-se um sistema de poucas liberdades efetivas. Em contrapartida viceja um Estado que instaura a paz e a segurança<sup>13</sup>. Para Hobbes é dentro do Estado que deve ser localizada a liberdade. Liberdade como ausência de oposição, somente no estado de natureza, onde o conceito é absoluto.

Como a liberdade nesse estado natural é fonte de extremos conflitos, na iminência de perder totalmente a liberdade com a morte provocada por guerras e revezes, o homem opta em entregar sua liberdade ao Leviatã para que ele a regule e a limite, a sua e a dos outros. O homem então renuncia ao direito natural e faz um contrato social<sup>14</sup>.

Sob a perspectiva da concepção filosófica inicial, considerar a liberdade como autocausal ou imanente ao homem, significaria ausência de restrições normativas.

Transportando para essa postura para a liberdade de concorrência, é de fácil constatação a inoperância desse pensamento filosófico. Assim, se livre concorrência é forma de exercício da liberdade, sob essa visão, as economias de mercado e os agentes que a compõem, conviveriam em um ambiente de selvageria econômica. Tanto os Estados em si considerados, quanto inseridos em um ambiente comunitário, possuem restrições regulatórias da concorrência.

Veja-se, portanto, a segunda concepção filosófica.

## *2. Segunda concepção filosófica: a liberdade como autodeterminação do Todo.*

Como noticiado anteriormente, para a segunda concepção filosófica, liberdade seria sinônimo de necessidade. Ainda aqui a liberdade seria autodeterminação, no sentido de causa em si mesma, mas não é atribuída à parte, mas ao todo. A causa não é oriunda do indivíduo, mas do cosmos onde esse indivíduo atua. Por isso o indivíduo necessita daquela liberdade emanada pelo Todo (o Estado, o Divino) ao qual é intimamente dependente.

O homem seria livre enquanto manifestação da autodeterminação da ordem cósmica ou divina. Assim, só Deus (o Todo) é livre<sup>15</sup> e o homem

---

<sup>13</sup> WOLLMANN, Sérgio, *O conceito de liberdade no Leviatã de Hobbes* (Porto Alegre, EdiPUCRS, 1993), p. 77.

<sup>14</sup> Vale mencionar Rousseau, para quem as cláusulas desse contrato visam fortemente a proteção das pessoas e de seus bens e, na medida em que são violadas, “cada indivíduo retorna aos seus primeiros direitos e retoma a liberdade natural, perdendo a liberdade convencional pela qual renunciara àquela.”. ROUSSEAU, Jean-Jacques, *O contrato social* (ed. São Paulo, Martins Fontes, 1989), p. 19.

<sup>15</sup> Conforme Espinoza Deus age exclusivamente pelas leis de sua natureza, sem ser coagido ou forçado por coisa alguma. E Deus é absolutamente a causa primeira.

seria determinado pela necessidade da natureza divina e até poderia julgar-se livre, enquanto ignorasse as causas dos seus desejos<sup>16</sup>. Mas a partir do momento em que passa a fazer uso da razão, agindo consciente de que faz parte de uma Substância infinita e divina e de que existe uma necessidade universal de liberdade, o homem torna-se realmente livre<sup>17</sup>. É o uso da razão que libertaria o homem.

Quando Espinoza trata do poder do entendimento, atribui a esse poder o sinônimo de liberdade do homem. A liberdade seria conquistada por meio do poder da razão, pelo domínio da alma sobre suas paixões e pela vinculação de que as afeições humanas são manifestações de Deus<sup>18</sup>. Deus (o Todo) é livre e o homem deve compreender isso para também ser livre.

Como necessidade, pode-se resgatar o pensamento em Hegel, onde há um contraponto entre liberdade abstrata, tida como possibilidade; e a liberdade real, apreendida como concreta<sup>19</sup>. Essa liberdade real do homem seria o Estado, onde o indivíduo usufrui a liberdade. Entretanto, essa fruição somente ocorre quando o indivíduo é ciência, fé e vontade do universal. Significa então dizer que a vontade do universal se realiza através dos cidadãos, que são os instrumentos dessa vontade que é o Estado.

Assim como em Espinoza Deus é livre e o indivíduo se liberta pela razão, em Hegel o indivíduo é livre porquanto é cidadão de um Estado e porque usa da sua razão (da ciência, da fé e da vontade do Todo).

O indivíduo imerso no Estado encara-o como liberdade: “[...] *tanto universal como objetiva, na livre autonomia da sua vontade particular; O Estado que, como espírito orgânico e real (a) de um povo, torna-se real em ato e realiza-se por meio (b) de relações entre os espíritos nacionais particulares (c) na História universal como espírito do mundo, cujo direito é o que há de supremo*”<sup>20</sup>.

---

Spinoza. *Ética* (ed. Buenos Aires, Aguilar, 1963), p. 35. Portanto, somente Deus seria verdadeiramente livre.

<sup>16</sup> SPINOZA, cit., *passim*, I, Apêndice.

<sup>17</sup> SPINOZA, cit., p. 422, V, Proposição XXXVI, Escólio, “conhecemos claramente por isso em que consiste nossa salvação [...] ou nossa Liberdade [...], é um amor constante e eterno a Deus [...]. Tradução livre da autora de “Conocemos claramente por esto em qué consiste nuestra salvación [...] o nuestra Libertad, [...], es un Amor constante y eterno hacia Dios [...]”.

<sup>18</sup> Spinoza refere que todas as idéias, enquanto se relacionam com Deus, são verdadeiras, ou seja, adequadas e assim, Deus carece de paixões. SPINOZA, *Ética* (ed. Buenos Aires, Aguilar, 1963), p. 403-4.

<sup>19</sup> Ver em *Enciclopédia das ciências filosóficas em epítome* a introdução que Hegel faz sobre a objetividade, tratando das abstrações da metafísica (§ 33) e da concretização da teologia racional (§ 36). HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Enciclopédia das ciências filosóficas em epítome* (Lisboa, Edições 70, 1988), I, p. 98 ss.

<sup>20</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Princípios da filosofia do direito* (ed. São Paulo, Ícone, 1997), § 33, c, p. 65.

Sob essas reflexões, a liberdade continua com o viés autocausal de uma totalidade (política, social,...), que se realiza pela necessidade.

Tomando a liberdade como autocausal ou autodeterminante parece tormentoso compreender a liberdade de concorrência como uma liberdade fundamental. Isso porque para a primeira concepção, a liberdade é ausência de condições e de limites, eis que se autodetermina. Entendendo a livre concorrência sob esse foco, como referido supra, estar-se-ia chancelando a irrestrita atuação mercadológica das empresas sem limites de inserção, fusibilidade e detenção de nichos.

Por outro lado, considerando que a segunda concepção tem um núcleo comum com a primeira, que é a autodeterminação, parece lógico afastar esse conceito de liberdade para fundamentar a promoção da livre concorrência ao *status* de liberdade fundamental.

Mas além dessa característica repristinada, pode-se ainda questionar se as nuances particulares dessa fase, também enjeitam a compreensão da livre concorrência como liberdade fundamental.

É virtude específica dessa segunda concepção filosófica ser a liberdade inerente ao Todo, ao Estado, ao Divino, e por analogia, ao Bloco Econômico, ao Mercado Comum. Entendendo a liberdade de concorrência como forma de manifestação da liberdade, seria ela inerente ao Todo (mercado comum, v. g.)? E mais, autocausal em relação ao Todo?

Se partirmos da idéia de que para a segunda concepção, a liberdade é necessidade, atribuída à totalidade em que se insere o homem e as coisas, estar-se-ia admitindo que a livre concorrência é uma necessidade imanente do Estado (do Todo).

Sendo isso uma vontade universal, a liberdade seria realizada através dos cidadãos, instrumentos dessa vontade. Retomando o pensamento hegeliano, nesse caso, o Estado representa a realidade da liberdade concreta<sup>21</sup>. A liberdade de Hegel é real e o indivíduo pensa a liberdade, por intermédio das instituições que expressam a sua realização<sup>22</sup>.

Ora, considerando a livre concorrência por empresas públicas talvez fosse possível ver a liberdade de concorrência como a vontade do Estado manifestada pelo cidadão. Talvez essa fosse verdadeiramente a vontade universal, considerando o Estado como o detentor do valor supremo da liberdade, tendo como escopo a proteção da propriedade e da liberdade

---

<sup>21</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Princípios da filosofia do direito* (ed. São Paulo, Ícone, 1997), § 260, p. 211.

<sup>22</sup> ROSENFELD, Denis, *Política e liberdade em Hegel* (São Paulo, Ática, 1995), p. 224, Assevera ainda que a liberdade como essência do Estado significa que este medeia-se através dos indivíduos.

pessoais<sup>23</sup>. Ou seja, o cidadão na busca da realização de sua liberdade, submete-se aos desígnios do Estado a pretexto da liberdade.

Muito embora se reconheça que a empresa pública é tão competitiva quanto à empresa privada e exercita a livre concorrência, conforme o exemplo do artigo 86 do Tratado de Roma, sabe-se que possui um tratamento sancionatório diferenciado, que imuniza as empresas públicas, caso alguma restrição implique em obstáculo à missão pública a elas confiada.

Essa discriminação contida naquela citada norma, busca preservar a paridade<sup>24</sup> entre as empresas públicas e privadas. Concilia o interesse do Estado Membro de utilizar a empresa pública que possua um objeto social específico do setor público, com o interesse da Comunidade, que prima pelo cumprimento do regulamento da concorrência e pela união do mercado comum<sup>25</sup>.

Mas a fenomenologia da livre concorrência não parece ser motivada pela vontade do Estado e instrumentalizada pelos súditos. Atribuir então a livre concorrência como necessidade do Estado, que impele seu cidadão à praticá-la é o inverso do que, pelo sentido comum, tem-se observado no mercado.

Então nesse sentido, a liberdade de concorrer no mercado não se identifica como algo autocausado pelo Estado e realizado pelos cidadãos. Resta portanto, verificar a derradeira escola filosófica sobre liberdade.

### 3. *A dialética de uma terceira concepção: liberdade como escolha e bem finito.*

Para a terceira concepção, a liberdade é concebida dentro de uma alteridade e como algo finito. Já em Platão via-se a liberdade como a “justa medida”<sup>26</sup> de alguma coisa. Por tal razão, era finita, surgida de uma escolha entre possibilidades determinadas e por motivos determinantes<sup>27</sup>.

Com o advento das teorias autodeterminantes, essa forma de entender

---

<sup>23</sup> Idem, § 258, p. 205.

<sup>24</sup> GRAIG, Paul - DE BURCA, Gráinne, *EU law, text, cases and materials* (3ª. ed. Oxford, Oxford University Press, 2003), p. 1126. Consultar ainda parágrafo 771 de Christian GAVALDA - Gilbert PARLEANI, em *Droit des affaires del'Union Européenne* (Paris, Litec, 2002), p. 462.

<sup>25</sup> BALLARINO, Tito, *Manuale de diritto dell'Unione Europea* (Padova, Cedam, 2001), p. 628.

<sup>26</sup> PLATÃO, *Leis*, 693 e (ed. São Paulo, Edipro).

<sup>27</sup> Platão, para dar a noção de finitude, narra a história de Er um guerreiro morto em batalha que vai ao outro mundo e retorna contando que as almas, sob responsabilidade própria, têm livre-arbítrio de escolher como desejam voltar à terra, como querem reencarnar e Er constatou que as almas escolhem conforme viveram anteriormente. Ver PLATÃO, *Diálogos. A república* (Porto Alegre, Globo, 1964), p. 313 et seq.

liberdade foi alijada da Antiguidade e da Idade Média. Na Idade Moderna, a liberdade apareceu como “liberdade de fazer”. Hobbes trabalhou a noção de fazer ou não fazer aquilo que se quer, concluindo que existe uma liberdade de querer e uma liberdade de fazer. Locke, por sua vez, absorveu a idéia hobbesiana e definiu que o homem é livre em sociedade se não se submeter a outro poder senão aquele eleito por consenso<sup>28</sup>. Liberdade política seria um problema de medida<sup>29</sup>.

A idade das luzes, sob o foco de Hume, via a liberdade como um poder de agir ou de não agir, segundo as determinações da vontade<sup>30</sup>, ficaria ao alvedrio do homem escolher a conduta. E na ótica de Voltaire, liberdade seria fazer quando se tivesse poder de fazer<sup>31</sup>.

Na filosofia contemporânea o eco desse pensamento pode ser ouvido em Dewey<sup>32</sup>. Para John Dewey não seriam as causas, as determinantes da deliberação, mas as suas conseqüências. Isso propicia o controle das possibilidades futuras. Ora, para Dewey é bem possível que o contrato social hobbesiano permaneça vigendo, pois uma certa liberdade natural que antecede a liberdade política. Mas, para o homem chegar a um acordo social é imperioso que faça concessões em detrimento de liberdades individuais.

Dewey<sup>33</sup> afirma que há um sacrifício, mas é algo razoável em vista

---

<sup>28</sup> LOCKE *apud* ABBAGNANO, Nicola, *Dicionário de filosofia* (São Paulo, Martins Fontes, 2000), p. 611.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> HUME, David, *Investigação acerca do entendimento humano* (São Paulo, Editora Universidade de São Paulo, 1972), p. 89. Sobre David Hume escreve Hegel: “O ceticismo de Hume não nega o fato de, no conhecimento, existirem as determinações da universalidade e da necessidade”. HEGEL, Georg, *Enciclopédia das ciências filosóficas em építome* (ed. Lisboa, Edições 70, 1988), I, p. 103.

<sup>31</sup> Em 1752, Voltaire e um grupo de intelectuais fomentaram a criação de um dicionário contra o preconceito, a superstição e o fanatismo. O verbete “liberdade” é explicado por meio de um diálogo que conclui ser a liberdade dependente daquilo que parece mais conveniente no momento da escolha. Ver VOLTAIRE, *Dicionário Filosófico* (ed. São Paulo, Nova Cultural, 1988), p. 153-4. Gurvitch dizia que a liberdade de poder fazer é uma manifestação real, mas pálida e reduzida, da liberdade humana, que pode até ser reconhecida como reflexo desta, pois a sociedade pode, não somente executar ou abster-se de, como também escolher, criar, inventar, o que torna possível a liberdade de execução. Gurvitch, Georges, *Determinismos sociais e liberdade humana* (Rio de Janeiro, Forense, 1999), p. 79-80.

<sup>32</sup> DEWEY, John, *A natureza humana e a conduta* (São Paulo, Tipografias e Livrarias Brasil, 1956), p. 241-2.

<sup>33</sup> O autor se pergunta “Que é liberdade?” e explica que “o que se tem de levar em consideração é o equilíbrio da liberdade e segurança em comparação com as alternativas exequíveis” para a determinação da liberdade. O homem quer ter possibilidades

dos resultados. Se for possível prever as oportunidades que o esforço de renunciar à liberdade em estado natural angaria, os atos de renúncia e escolha serão livres, voluntários e o sacrifício será algo desejável diante das possibilidades benéficas.

Diante disso, parece possível encarar a liberdade de concorrência efetivamente como uma liberdade, considerando que o “sacrifício” de submergir os agentes econômicos (Estado, empresas ou pessoas) na regulamentação da atividade concorrencial, resulta na garantia da liberdade de concorrer, na paz social e econômica.

A liberdade então é animada em razão da escolha, em prol do equilíbrio entre o sacrifício e o resultado. São as condições sob análise e não as causas, são as probabilidades e não as necessidades que permeiam a liberdade, que é finita. Podendo ser previsto que o resultado é bom para o mercado, haverá o sacrifício de submissão às normas regulatórias e essa flexão será voluntária.

A esta altura, percebe-se que não existe liberdade absoluta e que a ciência não exige uma causalidade que a preveja infalivelmente. O que se vê, é o determinismo condicionante que autoriza a previsão de prováveis eventos, e aquela idéia de liberdade autocausal, é tão improvável quanto o determinismo como necessidade<sup>34</sup>. Ou seja, o que se prevê ser bom, atribuir um bom resultado, condiciona a escolha. Nesse passo, como a liberdade seria causa em si mesma? Improvável, pois significa entender a liberdade em estado natural. E por que não uma necessidade? Porque a estética da teoria determinista reza ser a escolha, fruto de uma sorte de fatores sociais.

Deve ser lembrado que o determinismo, não é o fatal, nem o determinado ou o inevitável que, segundo Gurvitch<sup>35</sup> seriam tentativas inócuas de sinonímia do seu verdadeiro sentido.

Para entender a noção de liberdade hoje, há de ser feita a remissão ao determinismo, não como uma previsão infalível, mas como um método de previsão provável<sup>36</sup>. Gurvitch definiu o determinismo como a integração dos fatos particulares em um dos múltiplos planos reais vividos, conhecidos, construídos, que permanecem sempre contingentes, o deter-

---

acessíveis no mundo e não na vontade. cit., p. 239 e 244. Ver ainda do mesmo autor *Reconstrução em filosofia* (ed. São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1959), p. 191, momento em que aborda a liberdade do indivíduo e da sociedade.

<sup>34</sup> Digressões com base em ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia* (São Paulo, Martins Fontes, 2000), p. 612.

<sup>35</sup> GURVITCH, Georges. *Determinismos sociais e liberdade humana* (Rio de Janeiro, Forense, 1968).

<sup>36</sup> ABBAGNANO, cit., p. 246.

minismo explica esses fatos em função da compreensão do plano. Essa integração pressupõe a compreensão do plano contingente, bem como seu desdobramento em uma ou várias temporalidades, essencialmente múltiplas e jamais uniformes<sup>37</sup>. Ou seja, deve-se reconhecer a pluralidade e a relatividade infinita dos determinismos situados em cada esfera do real e que levam à escolha.

E por que é relevante essa noção de determinismos para a leitura atual de liberdade?

Porque hoje a liberdade é uma questão de medida, de condições e de limites<sup>38</sup> e a liberdade humana é situada, enquadrada no real, é uma liberdade sob condição, uma liberdade relativa<sup>39</sup>. A liberdade é ambígua, ambivalente, como tudo que concerne à condição humana, pode decompor como construir, ir ao bem como ao mal, consiste em “ação voluntária espontânea e clarividente, que guiada por suas próprias luzes, surge no flagrante do próprio ato”, interpenetrando o motor, o motivo e a contingência, saltando todos os obstáculos e recriando todas as situações<sup>40</sup>.

Assim, essa liberdade é dependente, dá eficácia e torna possível a escolha humana em dadas condições e circunstâncias.

Nessa medida é que, voltando ao foco da livre concorrência, pode-se concluir, com o amparo deste terceiro entendimento sobre liberdade, que as excepcionais restrições regulatórias sobre a liberdade de concorrência não a inibem, mas a determinam nessa realidade condicionada e relativa, fazendo-a interpenetrar-se no fato das integrações econômicas, recriando situações e derrubando obstáculos.

Então, na ótica da terceira forma de compreender-se a liberdade, como possibilidade ou escolha, limitada e condicionada, ou seja, finita, as medidas *antitrust* que visam disciplinar o exercício da livre concorrência, não condicionam inexoravelmente essa liberdade mercadológica ao plano regulatório. Na verdade, chancelam-na como categoria de uma liberdade, concretizam-na como regra geral do mercado e, nesse passo, apuram a concepção de que a livre concorrência detém tanta relevância para a consolidação do espaço integracionista ou comunitário, como a livre circulação de pessoas, bens e capital.

A conclusão imposta sob essa leitura filosófica, é de que a livre concorrência é, efetivamente, uma liberdade, inobstante conviva com a política

---

<sup>37</sup> Essa definição está em GURVITCH, cit., p. 39.

<sup>38</sup> ABBAGNANO, cit. p. 612.

<sup>39</sup> GURVITCH, *apud* ABBAGNANO, 2000, p. 612.

<sup>40</sup> GURVITCH, Georges, *Determinismos sociais e liberdade humana* (Rio de Janeiro, Forense, 1968), p. 223 et seq.

*antitrust*, que a limita, regula e fiscaliza. Mas poderia desde já ser encarada como uma liberdade fundamental na constituição de blocos sócio-econômicos?

Pode-se sustentar que qualquer liberdade, como característica imanente do homem, é fundamental e, desse modo, constatado que livre concorrência é uma liberdade, automaticamente deveria ser alçada à categoria de fundamental.

Mas é preciso uma aproximação maior sobre como a livre concorrência pode ser entendida como fundamental. Assim, em princípio, não parece bastar a constatação inicial de que a liberdade de concorrência é uma liberdade.

Sobre essas indagações será conduzido o próximo tópico deste trabalho.

### III. A LIBERDADE INTRÍNSECA AOS TRATADOS DE ROMA E DE ASSUNÇÃO

Considerando os Tratados de Roma e de Assunção como pacientes da liberdade tratada neste trabalho, percebe-se que ambos compuseram-se sob a promessa de derrubarem os obstáculos à livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais<sup>41</sup>.

Para esses Tratados, tais liberdades compõem a suma prerrogativa para que ocorra a efetiva união entre os países envolvidos. Inobstante não constar do rol dessas primeiras liberdades, os dois Tratados propõem-se a consolidar a livre concorrência sob o pálio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> O artigo 2 do Tratado de Roma delimita a missão da então, Comunidade Européia, tendo dentre os objetivos o desenvolvimento harmonioso e equilibrado por meio das atividades econômicas. Tal foco seria alcançado: *“com mercado interno caracterizado pela abolição, entre os Estados-membros, dos obstáculos à livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais;”* nos termos dos arts. 2 e 3 do Tratado de Roma, Parte I, Disponível em, <<http://dupond.ci.uc.pt/CDEUC/TRI.HTM>> Acesso em, 29 maio 2005. Da mesma forma o Tratado de Assunção, que instituiu o Mercosul, cujo artigo 1 determina: “Este Mercado Comum implica, A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente”. Tratado “Mercosul” para a constituição de um mercado comum ente a república Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai, Disponível em: <[http://www.dji.com.br/decretos/1991-000350/000350\\_1991\\_001a008.htm](http://www.dji.com.br/decretos/1991-000350/000350_1991_001a008.htm)> Acesso em, 29 maio 2005.

<sup>42</sup> No Tratado de Roma, artigo 3 - A, I, e no Tratado de Assunção, muito embora não conste de forma explícita esse propósito, observa-se que seu terceiro propósito, contido no texto do artigo 1: *“A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais*

A fase integracionista do mercado comum, conforme Jaeger “é a fase [...] que prevê as liberdades fundamentais como meta, como ambiente natural, quais sejam [...], a livre circulação de bens, capitais, pessoas, livre circulação de serviços e livre concorrência. Essas liberdades permitirão que exista uma integração plena entre as sociedades envolvidas<sup>43</sup>”.

Essa postura, portanto, demonstra verdadeira intenção de estimular, com as uniões engendradas em cada espaço respectivo, o desenvolvimento sócio-econômico de cada país associado, bem como garantir o bem-estar aos cidadãos envolvidos. O mercado comum proporciona o desenvolvimento da sociedade por meio da garantia de liberdades.

Gurvitch<sup>44</sup> observa desde a década de sessenta, o fenômeno social global. Em um esquema de coesão em quatro sociedades arcaicas<sup>45</sup>, demonstra as oportunidades que cada modelo oferece ao humano. O mesmo autor também sublinhou em seis tipos de sociedades globais históricas<sup>46</sup>, que se propagaram durante a evolução humana, a percepção da liberdade e seus reflexos hoje.

A digressão de Gurvitch interessa, porque o entendimento de liberdade é herança da evolução das sociedades que surgiram durante a história humana. O divisor de águas entre as sociedades arcaicas e as históricas, para o autor, pode ser “a intensidade da intervenção ativa, eficaz e consciente da liberdade humana na engrenagem do determinismo sociológico”<sup>47</sup>.

Das sociedades históricas, faz-se destaque, àquela que o autor indica aglutinar o mais forte grau de liberdade humana (liberdade-decisão), é a que oferece o maior grau de oportunidades, qual seja, a que fomenta o capitalismo concorrencial desenvolvido. Aí, a liberdade humana atua por meio das organizações sindicais, classistas, por meio das empresas econômicas em concorrência, que fazem parte então, de uma estrutura capitalista concorrencial, instruída por uma série de graus de liberdade, tendo como o mais contundente o da liberdade-decisão.

---

*entre os Estados Partes [...] a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes” Ibidem.*

<sup>43</sup> JAEGER jr., Augusto, *A liberdade de concorrência como a quinta liberdade fundamental, contribuição para um mercado comum do sul* (Porto Alegre, UFRGS, 2005) [Tese (Doutorado em Direito Comunitário), Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005], p. 63.

<sup>44</sup> GURVITCH, Georges, *Determinismos sociais e liberdade humana* (Rio de Janeiro, Forense, 1999).

<sup>45</sup> GURVITCH propôs-se a apreciar a Austrália e a América do Sul na região do Amazonas; a Polinésia e a Melanésia; a América do Norte e a África Negra.

<sup>46</sup> Analisou aqui as teocracias do oriente; sociedades patriarcais; sociedades feudais; sociedades imperiais; sociedades do absolutismo, início do capitalismo, e sociedades democrático-liberais, com capitalismo concorrencial desenvolvido.

<sup>47</sup> GURVITCH, cit., p. 260.

A estrutura dessa sociedade é sustentada pelas ciências, cuja missão é solucionar os problemas, em concorrência com a prosperidade, a expansão econômica, o conforto, a difusão da mercadoria a preço barato e acessível a todos. Instala-se nessa sociedade princípios facilmente aceitos da crença no progresso, liberdade e igualdade, sindicalização, direito de greve, normas com conteúdo social. Destaca-se ainda, a consolidação da liberdade de concorrência e livre trânsito para além das fronteiras em diferentes graus<sup>48</sup>. Tal é a sociedade mais livre.

Ou seja, hoje a noção de liberdade pressupõe não só a possibilidade de manifestações, mas também o bem-estar, o crescimento econômico, a livre concorrência e a livre circulação entre fronteiras.

Desse ponto, parece irrefutável que a livre concorrência é uma liberdade e um direito. Liberdade esta que faz parte do determinismo que dinamiciza os processos integracionistas e que lhes dá vazão. Essa característica é uma virtude da livre intervenção humana, cada vez mais acentuada, eficaz e consciente que torna as sociedades históricas cada vez mais distantes das arcaicas, mais prósperas, mais livres.

No fluxo da política integracionista, percebe-se a nítida postura economicista-liberal. Como observa Ballarino, na parte em que o Tratado de Roma aborda a política da Comunidade, estão os elementos essenciais de um mercado comum concebido segundo o modelo da economia e do pensamento liberal<sup>49</sup>. Disso, Ballarino passa a citar quatro liberdades contidas expressamente no texto: livre circulação de mercadorias, de pessoas, de capital e serviços.

Mas esse estado liberal é muito mais do que as quatro liberdades citadas no Tratado de Roma. Servir-se desse estado liberal é também prometer outras liberdades fundamentais para o esquema integracionista, haja vista o efeito buscado, que é o desenvolvimento e o bem-estar<sup>50</sup>. Dentre tais garantias, há de se atentar para a concorrência inexorável no processo desenvolvimentista.

É o que segue.

---

<sup>48</sup> Com base nas lições do determinismo sociológico de GURVITCH, cit., p. 328.

<sup>49</sup> BALLARINO, Tito, *Manuale di diritto dell'Unione Europea* (Milão, CEDIM, 2001), p. 321.

<sup>50</sup> Na obra de Jaeger jr. vê-se comprovada a importância da liberdade de concorrência no mecanismo integracionista, apontando-a junto à doutrina e jurisprudência européia. JAEGER jr., Augusto. *A liberdade de concorrência como a quinta liberdade fundamental, contribuição para um mercado comum do sul* (Doutorado em Direito Comunitário, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005), sub-capítulos 1.2 e 1.3.

1. *Identificando a liberdade intrínseca no Tratado de Roma e no Tratado de Assunção.*

Dos escopos previstos no Tratado de Roma, é possível identificar premissões que, nitidamente, conduzem ao entendimento de que a liberdade de concorrência está na essência da comunidade engendrada.

O Preâmbulo é farto nesse sentido, deixando evidente o compromisso assumido pelos Estados-membros de eliminar barreiras comerciais para garantir não só o equilíbrio nas trocas, mas também a lealdade de concorrência<sup>51</sup>.

Da mesma forma, o Tratado de Roma auspicia reduzir desigualdades, assegurando o desenvolvimento harmonioso das economias envolvidas<sup>52</sup>. E para cumprir o destino de promover, em toda a Comunidade, o desenvolvimento harmonioso e equilibrado das atividades econômicas<sup>53</sup>, os Estados-membros estão implicados em reforçar a capacidade concorrencial da indústria da Comunidade<sup>54</sup>.

Esses compromissos deduzidos no Tratado de Roma tiveram eco na “Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia”. Tal documento traz a partir de seu artigo 6 as disposições sobre liberdade. Sobre o direito de trabalhar e liberdade profissional, lê-se que todo cidadão tem direito de estabelecer-se em qualquer Estado-membro da União<sup>55</sup>. Vê-se ainda que está reconhecida a “liberdade de empresa de acordo com o direito comunitário, e as legislações e práticas nacionais<sup>56</sup>”. Ora, tal diploma espelha a efetiva participação da liberdade de concorrência no quadro atual da União Européia.

Mas ainda mais contundente sobre liberdade de concorrência em prol do desenvolvimento do espaço comunitário é o artigo 3 - A do Tratado de Roma. Essa norma dá o tom econômico-político liberal da Comunidade e impõe a adoção e o apoio de uma política econômica conduzida de acordo com o princípio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência<sup>57</sup>.

---

<sup>51</sup> Lê-se no Preâmbulo: “*Reconhecendo que a eliminação dos obstáculos existentes requer uma ação concertada tendo em vista garantir a estabilidade na expansão econômica, o equilíbrio nas trocas comerciais e a lealdade na concorrência*”. Disponível em, <<http://dupond.ci.uc.pt/CDEUC/TRI.HTM>> Acesso em, 29 maio 2005.

<sup>52</sup> Ver ainda o Preâmbulo do Tratado de Roma que diz: “*Preocupados em reforçar a unidade das suas economias e assegurar o seu desenvolvimento harmonioso pela redução das desigualdades entre as diversas regiões e do atraso das menos favorecidas*”. Ibidem.

<sup>53</sup> Excerto do artigo 2 do Tratado de Roma. Ibidem.

<sup>54</sup> Nos termos do artigo 3, I do Tratado de Roma. Ibidem.

<sup>55</sup> Artigo 15, 2. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/oficinas/cursoac/uniaouropeia/21.htm>>, Acesso em 17 jun. 2005.

<sup>56</sup> Artigo 1. Ibidem.

<sup>57</sup> É o que se conclui da leitura sistêmica do artigo 3 -A, 1 e 2. Ibidem.

De outro lado, o Tratado de Assunção, um tanto refratário, mas não imunizado, está implicado na coordenação de políticas econômicas, com o fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes<sup>58</sup>.

Essa digressão sobre algumas normas colhidas de ambos os Tratados identifica esses espaços como fonte de desenvolvimento econômico, conjugado com incentivo à concorrência. E não poderia ser diferente, pois desenvolvimento implica, necessariamente em liberdade e se a abordagem é econômica, a liberdade é de concorrência, além da livre circulação.

Tal raciocínio é possível, considerando as lições filosóficas abordadas desde o início, com especial atenção aos determinismos de Gurvitch, que demonstram os graus de liberdade diretamente proporcionais ao desenvolvimento de uma sociedade. Mas também o fato de que a expansão da liberdade é tida como o “principal fim e o principal meio do desenvolvimento e que este consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente<sup>59</sup>”.

Não é, portanto, possível pretender o desenvolvimento econômico de um espaço comunitário como o Mercosul e a União Européia sem atribuir aos agentes, liberdade de estabelecerem-se.

## 2. *Liberdade e economia de mercado como objetivo do espaço comunitário.*

Segundo Sen<sup>60</sup>, a relação entre mercado e liberdade conduz a duas circunstâncias. Mecanismos de controle arbitrários que negam oportunidades de transação e troca entre países, são fonte de privação de liberdade e nesse caso, as pessoas são alijadas de fazer aquilo que consideram seu direito de fazer. Tal argumento “se baseia simplesmente na importância da liberdade de troca e transação sem impedimentos<sup>61</sup>”. De outra banda, restrições arbitrárias ao mecanismo de mercado podem levar a uma redução de liberdades pela ausência de mercados e negar às pessoas as oportunidades econômicas e os benefícios que o mercado oferece pode resultar em privações<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> À vista do artigo 1 do Tratado de Assunção. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/decretos/1991-000350/000350\\_1991\\_001a008.htm](http://www.dji.com.br/decretos/1991-000350/000350_1991_001a008.htm)> Acesso em, 29 maio 2005.

<sup>59</sup> SEN, Amartya, *Desenvolvimento como liberdade* (São Paulo, Companhia das Letras, 2000), p. 10.

<sup>60</sup> Amartya SEN é prêmio Nobel em economia do ano de 1988. Dentre suas obras, *Desenvolvimento como liberdade* aborda uma série de fatores que propulsionam o desenvolvimento e até a globalização, mas com justiça.

<sup>61</sup> SEN, cit., p. 41.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

A teoria desse economista não pretende a liberdade total, sem qualquer regulação. E não nega que em alguns casos o mercado até reclama algum controle<sup>63</sup>, mas aduz indubitáveis os ganhos sociais resultantes do sistema de mercados. Mesmo o inviolável direito de fazer transações e trocas, quando obstaculizado, gera perdas sociais, pois se está negando o direito que as pessoas têm de interagir economicamente. Ademais, ainda que as consequências dessas transações resultem em danos para terceiros, o que justificaria alguma restrição, ainda assim, sustenta o autor que existe uma perda direta quando se impõe essa restrição<sup>64</sup>.

A economia, ensina Sen, alijou do processo o valor da liberdade, subestimando o papel do mecanismo de mercados, concentrando-se em valores sonantes como utilidades, rendas e riquezas.

Ora, pelos ensinamentos desse Nobel, considerando-se um cenário comunitário, onde impera a livre escolha, o que, economicamente falando, significa alcance de eficiência que nenhum sistema centralizado atingiria e outro, em que o mesmo resultado econômico é gerado por um sistema centralizador que dita as regras de produção e alocação, ainda assim, seria mais razoável optar pelo cenário de livre escolha. Mesmo que nas duas situações as pessoas produzam as mesmas mercadorias, da mesma maneira e obtendo o mesmo resultado, ter-se-ia razões para se optar pelo cenário de livre escolha. O motivo disso é que o sistema de mercados é muito mais do que resultados finais, é sim, resultados com atenção ao processo de obtenção desses resultados, o que inclui o exercício da liberdade.

O algoz do entendimento do mercado pelos fins, sem atentar para os meios, foi a postura utilitarista que desconsiderou o valor da liberdade.

Para tratar do utilitarismo que informou toda essa estrutura de resultados econômicos, deve-se resgatar a máxima de Cesare Beccaria que propugnava ser o escopo de toda a atividade humana “*a maior felicidade possível, compartilhada pelo maior número possível de pessoas*”<sup>65</sup> o que significa aceitar a coincidência entre utilidade individual e utilidade pública<sup>66</sup>.

Os irmãos Mill enveredaram na discussão dessa coincidência e con-

---

<sup>63</sup> Cita inclusive o movimento engendrado por Adam Smith para coibir a usura e excessiva especulação, abordado em *A riqueza das nações*.

<sup>64</sup> SEN, Amartya, *Desenvolvimento como liberdade* (São Paulo, Companhia das Letras, 2002), p. 42. E acrescenta que mesmo que a restrição imposta compense a perda frente terceiros, ainda assim haverá perda direta com a restrição.

<sup>65</sup> BECCARIA, *Dei diritti e delle pene*, apud ABBAGNANO, *Dicionário de filosofia* (São Paulo, Martins Fontes, 2000), p. 986.

<sup>66</sup> Idem. Ibidem. Beccaria alerta ainda para as falsas idéias de utilidade, como aquelas que querem separar o bem geral dos interesses particulares. BECCARIA, Cesare, *Dos delitos e das penas* (ed. Rio de Janeiro, Tecnoprint Gráfica e Editora, 1969), p. 181.

cluíram que cada um deseja a felicidade dos outros porque disso decorre a própria felicidade individual<sup>67</sup> e que essa vinculação está intimamente ligada à unidade humana.

Stuart Mill considera a Utilidade como sinônimo de felicidade, como diretiva da natureza humana na busca da maior soma de felicidade conjunta<sup>68</sup>: *“A felicidade que os utilitaristas adotaram como padrão do que é certo na conduta não é a do próprio agente, mas a de todos os envolvidos”*<sup>69</sup>.

O utilitarismo foi associado às ciências econômicas por Malthus e David Ricardo, no intuito de aumentar o bem-estar da humanidade.

Ocorre que as teorias economicistas, embora visassem o bem-estar e a felicidade, preocupavam-se no alcance desses objetivos, mas não necessariamente sobre os meios pelos quais seriam atingidos os resultados, sob a égide da idéia utilitarista no sistema.

Pode-se refletir que o mercado comunitário como ente de direitos e obrigações, instituído com o fim de dar maior e melhor desenvolvimento ao espaço integracionista, atribuindo às pessoas do qual fazem parte, melhores condições de vida, tem o dever de garantir que os agentes econômicos atuem no sentido de produzir o resultado inserto nos Tratados, *in casu*, os de Roma e Assunção.

E, apontado para tal alvo, os citados Tratados concedem instrumentos bastantes para que as pessoas (físicas e jurídicas) atinjam os objetivos liberalistas e desenvolvimentistas forjados pelos Estados-membros e Estados-Partes.

Mas para garantir esse resultado, há que se garantam os meios.

### *3. A chancela da filosofia: a livre concorrência como requisito fundamental do mercado comum.*

Sobrevivência. Motor da atividade humana. Empiricamente pode-se dizer que o ser humano tem atravessado os tempos, movido pela saciedade de suas necessidades basais, como a da fome.

Ora, nessa caminhada parece útil ter uma economia mais opulenta e crescente. Pode-se ainda entender que os movimentos unionistas do Mercosul e da União Européia não estão aí para competir em quantidade de dinheiro sonante em seus bancos ou patrimônio imobilizado em seus territórios, mas sim, em conjugar forças para o atingimento de uma eco-

---

<sup>67</sup> MILL, James, *Análise do fenômeno da mente humana*, apud ABBAGNANO, *Dicionário de filosofia* (São Paulo, Martins Fontes, 2000).

<sup>68</sup> MILL, John Stuart, *A liberdade; Utilitarismo* (ed. São Paulo, Martins Fontes, 2000), p. 193-4.

<sup>69</sup> MILL, John Stuart, *cit.*, p. 202.

nomia forte o suficiente, para comprar e vender e subsistir-se na medida da necessidade de sua população.

Em nível de Mercosul, por exemplo, em que se objetiva a constituição de um mercado comum, pretende-se lograr uma adequada inserção internacional para seus países, o que significa dizer, que o Tratado almeja ajudar na melhoria da competitividade de seus países membros, ou seja, aumentar a produtividade, a especialização e os ganhos de escala<sup>70</sup>.

Colhendo a idéia de Amartya Sen, a insuficiência de recursos, na verdade, relaciona-se com a oportunidade econômica alternativa e a possibilidade de comércio internacional<sup>71</sup>. Ora, na senda do citado economista, as crises não advêm apenas do menoscabo de algum setor da economia, mas também da perda de poder de mercado<sup>72</sup> e evitar crises é parte importante da liberdade de mercados.

Assim, criar alternativas, como a construção de um ambiente comunitário, gera oportunidade de transações e de estabelecimento, o que, por sua vez, propulsiona o resultado pretendido por meio dos Tratados.

Paulo Borba Casella ensina que a estrutura da ordem comunitária parte dos pressupostos da economia de mercado, que abarca “a propriedade privada dos meios de produção, a liberdade de iniciativa, a liberdade de concorrência e a liberdade de fixação de preços no mercado”<sup>73</sup>. Tanto o Mercosul quanto a União Européia, fundamentam sua estrutura em um sistema ou economia de mercado<sup>74</sup> o que é, na verdade, o sustentáculo de todo processo de integração<sup>75</sup>. Esse princípio econômico é considerado princípio constitucional da Comunidade Européia, informador das liber-

---

<sup>70</sup> STRASSBURGER, Adriano, *Condições macroeconômicas para a competitividade*, in BECKER, Dinizar Fermiano (org.), *Competitividade, o descaminho da globalização* (Lajeado, Fates Editora, 1998), p. 151. Ver ainda DOWBOR, Ladislau. *A reprodução social* (Rio de Janeiro, Vozes, 2002), p. 31-3, onde tece uma visão crítica sobre a representação da formação de Blocos entre os países de terceiro mundo.

<sup>71</sup> SEN, Amartya, *Desenvolvimento como liberdade* (São Paulo, Companhia das Letras, 2002), p. 202.

<sup>72</sup> Cit., p. 117.

<sup>73</sup> Ver CASELLA, Paulo Borba, *Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico* (São Paulo, LTR, 1994), p. 301.

<sup>74</sup> Aliás, Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira na sua obra *Defesa da concorrência no Mercosul*, refere isso expressamente com relação ao Mercosul que, segundo o autor, almeja o mercado comum sustentado pelos pilares dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da, *Defesa da concorrência no Mercosul* (São Paulo, LTR, 1996), p. 43-4.

<sup>75</sup> CASELLA, Paulo Borba, *Comunidade européia e seu ordenamento jurídico* (São Paulo, LTR, 1994) apud SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da, *Defesa da concorrência no Mercosul*, cit., p. 44.

dades fundamentais, e fundamento principal do mercado comum<sup>76</sup>.

O sistema de mercado, portanto, impõe a livre concorrência sob pena de não haver uma economia de mercado no espaço e estar-se diante de um sistema em que “o mercado não cumpre papel nenhum ou cumpre papel secundário, tal como o pensamento socialista ou comunista”<sup>77</sup>. Não é o caso dos Tratados de Assunção e de Roma. Se Mercosul e União Européia são economias de mercado ou sistemas de mercado, invariavelmente estão instruídas pelos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, formadores inexoráveis do processo integracionista.

Tal circunstância é avalizada tanto pela filosofia de Dewey (escolha, sacrifício), quanto de Gurwitch (graus de liberdade, determinismos) o que autoriza a dizer que a liberdade de concorrência, não só faz parte (íntegra), mas também é fundamental no espaço comunitário.

#### IV. CONCLUSÃO

À guisa da conclusão impõe-se o retorno aos questionamentos iniciais. Se a livre concorrência é liberdade, poderia ser limitada por normas regulatórias? Se tais restrições são possíveis, deixaria de ser um direito fundamental?

Na linha deste estudo, verificou-se que a liberdade de concorrência efetivamente é uma liberdade. Não é algo ilimitado, mas sim decorrente de uma ponderação a respeito das conseqüências sobre as possibilidades futuras. Assim, estima-se que o resultado da equação, sacrifício de submissão às normas regulatórias e resultado ao processo de integração, repercute na maior satisfação da busca ao bem-estar. Os meios utilizados para a conquista da liberdade de concorrência, são tão, ou mais, relevantes do que o resultado, isoladamente considerado.

As leis *antitrust* colimadas nos Tratados de Roma e Assunção limitam a livre concorrência, mas porque tal liberdade é limitada, passa a ser deduzida como uma justa medida da liberdade. Não seria possível considerar assim, se fosse refutada a possibilidade de conjugar o entendimento filosófico sobre liberdade com a normatização da liberdade de concorrência. O

<sup>76</sup> CASELLA, Paulo Borba, cit., p. 30-2 e 304. Casella refere-se à União Européia ainda como Comunidade Européia. Vale lembrar que o Tratado de Roma instituiu o mercado comum europeu e foi seguido pelo Ato Único Europeu (em vigor a partir de 1987) que congregou os Tratados CEE, CECA e EURATOM e pelo Tratado de Maastricht ou Tratado da União Européia (desde 1991) que pretende a união econômica e monetária. Para maiores informações ler CAMPPELLLO, Dyle, *O direito da concorrência no direito comunitário europeu, uma contribuição para o Mercosul* (Rio de Janeiro, Renovar, 2001), p. 103-110.

<sup>77</sup> SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da, 1998, p. 47.

pensamento filosófico mostra-se eficaz em provar que a regulamentação da concorrência é a confirmação de uma liberdade fundamental à evolução do espaço comunitário.

De outra face, a condução do estudo demonstrou que tal normatização, embora restrinja a atuação mercadológica das empresas públicas e privadas, à luz dos Tratados de Roma e de Assunção, percebe-se que a livre concorrência é intrínseca ao processo integracionista.

Conceber um programa integracionista, pressupõe aceitar uma natural consequência: a da concorrência. A liberdade de concorrência, como princípio, informa, fundamenta e sustenta todo processo de integração econômica, ou seja, é um princípio inarredável do determinismo social comunitário.

[Recibido el 26 de octubre y aprobado el 4 de noviembre de 2006].

#### BIBLIOGRAFÍA

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. (São Paulo, Martins Fontes, 2000).
- AQUINO, Tomás de, *Suma Teológica* (ed. Porto Alegre, Editora Sulina, 1980).
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos* (ed. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1999).
- BALLARINO, Tito, *Manuale di diritto dell'Unione Europea* (Milão, CEDAM, 2001).
- BECCARIA, Cesare, *Dos delitos e das penas* (ed. Rio de Janeiro, Tecnoprint Gráfica e Editora, 1969).
- BERTAGNOLI, Afonso, *Prefácio a KANT, Immanuel, Crítica da razão prática* (São Paulo, Edigraf, 1959).
- CASELLA, Paulo Borba, *Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico* (São Paulo, LTr, 1994).
- CAMPELLO, Dyle, *O direito da concorrência no direito comunitário europeu, uma contribuição para o Mercosul* (Rio de Janeiro, Renovar, 2001).
- DEWEY, John, *A natureza humana e a conduta* (São Paulo, Tipografias e Livrarias Brasil S.A., 1956).
- DEWEY, John, *Reconstrução em filosofia* (São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1959).
- DOWBOR, Ladislau, *A reprodução social* (Rio de Janeiro, Vozes, 2002), I: *Tecnologia, globalização e governabilidade*.
- GAVALDA, Chistian - PARLEANI, Gilbert, *Droit des affaires de l'Union Européenne* (4ª Ed. Paris, Litec)
- GRAIG, Paul - DE BURCA, Gráinne, *EU law, text, cases and materials* (3ª. ed. Oxford, Oxford University Press, 2003).
- GURWITCH, Georges, *Determinismos sociais e liberdade humana* (Rio de Janeiro, Forense, 1968).
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Princípios da filosofia do direito* (São Paulo, Ícone, 1997).

- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Enciclopédia das ciências filosóficas em epitome* (Lisboa, Edições 70, 1988).
- HUME, David, *Investigação acerca do entendimento humano* (São Paulo, Editora Universidade de São Paulo, 1972).
- JAEGER JR., Augusto. *A liberdade de concorrência como a quinta liberdade fundamental, contribuição para um mercado comum do sul* (Porto Alegre, UFRGS, 2005) (Doutorado em Direito Comunitário), Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005).
- KANT, Immanuel, *Crítica da razão prática*. Rio de Janeiro, Edições de Ouro, 1994. 192 p.
- MILL, John Stuartigo, *A liberdade; Utilitarismo* (São Paulo, Martins Fontes, 2002).
- MORAIS, José Luis Bolzan, *A idéia de direito social, o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch* (Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997).
- PLATÃO, *Diálogos III, A república* (Trad., Leonel Vallandro. Porto Alegre, O Globo, 1964).
- PLATÃO, *Leis* (São Paulo, Edipro).
- ROSENFELD, Denis, *Política e liberdade em Hegel* (São Paulo, Ática, 1995).
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *O contrato social* (São Paulo, Martins Fontes, 1989).
- SEN, Amartya, *Desenvolvimento como liberdade* (São Paulo, Companhia das Letras, 2000).
- SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da, *Defesa da concorrência no Mercosul* (São Paulo, LTR, 1996).
- SPINOZA, Benito, *Ética* (Buenos Aires, M Aguilar, 1963).
- STRASSBURGER, Adriano, *Condições macroeconômicas para a competitividade*, in BECKER, Dinizar Fermiano (org.), *Competitividade, o descaminho da globalização* (Lajeado, Fates Editora, 1998).
- VOLTAIRE (François Marie Arouet), *Dicionário filosófico* (São Paulo, Nova Cultural, 1988).
- WOLLMANN, Sérgio, *O conceito de liberdade no Leviatã de Hobbes* (Porto Alegre, Ed-PUCRS, 1993).
- Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia.
- Tratado de Assunção.
- Tratado de Roma.