



**ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E DIREITO TRANSNACIONAL: A
INFLUÊNCIA DA ECONOMIA NO FENÔMENO DA TRANSNACIONALIDADE E
SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

**LAW AND ECONOMICS AND TRANSNATIONAL LAW: THE ECONOMY'S
INFLUENCE ON THE TRANSNATIONALITY PHENOMENON AND ITS LEGAL
CONSEQUENCES**

Bruno Berzagui*

José Everton da Silva**

RESUMO

O tema do presente trabalho é a relação entre a Análise Econômica do Direito e o Direito Transnacional, a partir da influência da economia no fenômeno da transnacionalidade e suas consequências jurídicas. O objetivo geral é o de examinar o Direito Transnacional pela perspectiva da Análise Econômica do Direito, notadamente no que se refere à influência da economia no fenômeno da transnacionalidade e quais as consequências jurídicas dela decorrentes. Como objetivos específicos, pretende-se conceituar Análise Econômica do Direito e apontar seus principais pressupostos; conceituar transnacionalidade e identificar alguns fatores associados a esse fenômeno; e identificar qual a influência da economia no desenvolvimento do Direito Transnacional. Justifica-se a presente pesquisa diante da relevância do Direito Transnacional para lidar com os fenômenos jurídicos da atualidade e da utilidade da Análise Econômica do Direito como instrumento para análise das causas e consequências econômicas das questões jurídicas. Dentre os principais resultados obtidos, verificou-se que a Análise Econômica do Direito serve ao Direito Transnacional como ferramenta para entendimento da transnacionalidade, dada a influência do campo econômico nas relações transnacionais e no surgimento de normas dessa natureza. Analisar as situações transnacionais apenas sob o ponto de vista jurídico seria insistir em uma metodologia típica da Modernidade, que se mostra mais adequada para tratar de um fenômeno complexo como o da transnacionalidade. Utilizou-se o método indutivo, aliado à técnica da pesquisa bibliográfica.

* Mestrando no Programa de Pós-graduação *Strictu Sensu* em Ciências Jurídicas pela UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí. Assessor Jurídico lotado no 5º Juízo da Unidade Estadual de Direito Bancário do TJSC. **E-mail: brunoberzagui@gmail.com**. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001, por meio do Programa de Excelência Acadêmica (Proex).

** Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (1992), graduação em Ciências pela Universidade Federal de Santa Maria (1984) e Mestrado em Desenvolvimento Regional pela Fundação Universidade Regional de Blumenau (2002) e Doutorado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2016). Pós-Doutorado pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Ex Coordenador do FORTEC/SUL. Professor do programa de Mestrado/Doutorado em Ciência Jurídica da UNIVALI. Foi coordenador do Curso de Direito/Itajaí e Diretor da Escola de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIVALI, atualmente Vice Reitor de Graduação da UNIVALI. E-mail: **caminha@univali.br**





Palavras-chave: Análise Econômica do Direito. Direito Transnacional. Interdisciplinaridade. Transnacionalidade. Pluralismo jurídico.

ABSTRACT

This research is about the relation between the Law and Economics theory and Transnational Law, based on the influence of the economy on the transnationality phenomenon and its legal consequences. The main objective is to examine Transnational Law from the Law and Economics perspective, specially in regard to the influence of the economy on the transnationality phenomenon and its legal consequences. The specific objectives are to conceptualize Law and Economics and point out its main assumptions; to conceptualize transnationality and identify some factors associated with this phenomenon; and to identify the influence of the economy on the development of Transnational Law. The present research is justified in view of the relevance of Transnational Law to deal with legal pluralism, current legal phenomena and the usefulness of Law and Economics as an instrument for analyzing the causes and economic consequences of legal issues. Among the main results obtained, it was found that the Law and Economics serves Transnational Law as a tool for understanding transnationality, given the influence of the economic field on transnational relations and the emergence of norms of this nature. To analyze transnational situations only from a legal point of view would be to insist on a methodology typical of Modernity, which is inadequate to deal with a complex phenomenon such as transnationality. It was used the inductive method, combined with the technique of bibliographic research.

Keywords: Law and Economics. Transnational Law. Interdisciplinarity. Transnationality. Economic Law. Legal pluralism.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema a relação entre a Análise Econômica do Direito (AED) e o Direito Transnacional, a partir da influência da economia no fenômeno da transnacionalidade e suas consequências jurídicas.

O objetivo geral consiste em examinar o Direito Transnacional pela perspectiva da AED, notadamente no que se refere à influência da economia no fenômeno da transnacionalidade e quais as consequências jurídicas dela decorrentes.

Como objetivos específicos, pretende-se conceituar AED e apontar seus principais pressupostos; conceituar transnacionalidade e identificar alguns fatores associados a esse fenômeno; e identificar qual a influência da economia no desenvolvimento do Direito Transnacional.

A pesquisa teve como ponto de partida o seguinte problema: a AED pode auxiliar na compreensão do Direito Transnacional, considerando a influência da economia no fenômeno da transnacionalidade e em suas consequências jurídicas?





A fim de responder a esse questionamento, elaborou-se a hipótese de que, por tratar da interação entre pressupostos econômicos e o Direito, a AED contribui para a compreensão do Direito Transnacional, notadamente no que se refere ao impacto da Economia na consolidação do fenômeno da transnacionalidade.

Justifica-se a presente pesquisa em razão da relevância social e jurídica do tema, tendo em vista, de um lado, a importância do Direito Transnacional como área jurídica que se debruça sobre a realidade contemporânea, inegavelmente permeada pela existência de relações transnacionais; e, de outro, a utilidade da AED como abordagem pragmática do Direito, que permite a compreensão dos problemas jurídicos por uma ótica interdisciplinar, especialmente no que diz respeito às suas causas e consequências econômicas.

Para alcançar os objetivos previamente traçados, o relatório de pesquisa foi dividido em três seções, que tratam, respectivamente: da AED, seu conceito e alguns de seus pressupostos elementares; do fenômeno da Transnacionalidade, seu conceito e alguns antecedentes históricos; e por fim, da influência da economia no desenvolvimento do Direito Transnacional, especialmente no contexto da globalização.

Quanto à metodologia, utilizou-se do método indutivo, subsidiado pela técnica da pesquisa bibliográfica.

1 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED)

O Direito é uma ciência marcada pela possibilidade de interação com outras áreas do saber. Em razão da necessidade de regulação dos comportamentos humanos, é comum traçar paralelos entre Direito e Filosofia, Direito e Psicologia, Direito e Sociologia, entre outras relações similares.

Uma das áreas que permite a aproximação com o Direito, e até de forma bastante íntima, é a Economia. Steffen (2019, p. 254), inclusive, salienta a proximidade entre as aludidas ciências, no sentido de que o Direito trata do comportamento humano em sociedade, enquanto a Economia se debruça sobre como os recursos produtivos podem ser empregados com vistas à satisfação das necessidades humanas. Nessa linha de pensamento, as duas disciplinas convergem, haja vista que os elementos econômicos interferem no comportamento dos indivíduos e grupos sociais, especialmente quando se tem em mente a escassez de recursos e o conflito de interesses interpessoais.

Essa relação interdisciplinar deu arrimo à AED, campo de pesquisa focado justamente nos pontos de intersecção entre Direito e Economia. Com efeito, a AED consiste na área de estudo que analisa fenômenos jurídicos a partir da aplicação de instrumentos normalmente utilizados por economistas. Por exemplo, aplicam-se princípios e conceitos da Economia para o estudo teórico e para a resolução de casos jurídicos na prática (SILVA, 2016, p. 142).

Pensadores da modernidade já haviam apontado a relação entre Direito e Economia, principalmente nos debates sobre as funções econômicas do Direito e sobre a propriedade privada. Entretanto, o surgimento efetivo da AED se deu somente no século XX. A Crise da Bolsa de Nova York em 1929 desencadeou o aumento de estudos sobre a necessidade de regulação do mercado e as consequências da Economia em outras áreas do conhecimento, inclusive no Direito (SILVA, 2016, p. 147-148).

Silva (2016, p. 147-148) aponta duas obras como marcos importantes na consolidação da AED como área de destaque na pesquisa jurídica a criação do jornal acadêmico *Journal of Law And Econômics*, em 1958, e a publicação do livro *Economic Analysis of the Law*, de Posner, em 1973. Posner, inclusive, viria a se tornar um dos principais – se não o principal – autor da AED, cuja obra se mantém como referencial teórico da área até atualidade.

Comumente associada à “Escola de Chicago” e, assim, a pensadores norte-americanos, a AED também encontrou espaço na Europa e em outros países de tradição jurídica da *civil law*, principalmente a partir da década de 1990. Inicialmente, a AED tinha sua aplicação voltada ao exame das decisões judiciais e de seus reflexos econômicos, bem como para análise dos casos jurídicos cuja matéria tem relação mais próxima com a economia (contratos empresariais, legislação antitruste, e atividades criminosas relacionadas a fraudes econômicas). Porém, a AED não ficou restrita a esses setores e, paulatinamente, passou a ter aplicação também nas questões de Direito Tributário, Constitucional, Civil e Administrativo (LAUDA, 2011, p. 4-5).

A partir das premissas apresentadas até o momento, a AED pode ser conceituada como:

[...] a interdisciplinaridade das ciências jurídica e econômica, cuja proposta reside na análise do direito sob a ótica econômica e de outros ramos do conhecimento, com intuito de solucionar problemas existentes na Sociedade ao possibilitar uma maior compreensão dos fatos envolvidos (STEFFEN, 2019, p. 255).

Na mesma linha de raciocínio, Lisbôa (2022, p. 163) destaca que a AED consiste em uma abordagem interdisciplinar dos fenômenos jurídicos, que leva em conta a relação entre os campos normativo, social, econômico e político, bem como suas influências recíprocas. Em suas palavras, “o aspecto de maior destaque de tal análise, portanto, consiste na possibilidade



de compreender determinado fenômeno de maneira mais complexa, envolvendo fatores meta jurídicos”.

Santos Filho (2017, p. 27) define a AED como a: “[...] aplicação da teoria econômica e dos métodos econométricos no exame da formação, da estrutura, dos processos e dos impactos do direito e das instituições legais para uma maior eficiência alocativa, a fim de alcançar o bem-estar dentro da moral”. Isso significa que, nessa espécie de análise, o operador do direito se utiliza da Economia como ferramenta para exame e solução de problemas jurídicos.

Outro não é o entendimento de Posner (2013, p. 25), segundo o qual:

“[...] economía es una herramienta poderosa para el análisis de un gran conjunto de cuestiones legales, pero que la mayoría de los abogados y los estudiantes de derecho – incluso algunos muy brillantes – tienen dificultad para conectar los principios económicos con problemas legales concretos”.

Portanto, entende-se a AED como a proposta teórica e metodológica que se utiliza de ferramentas provenientes da Economia para o exame e a aplicação do Direito. Ou, como sintetiza Silva (2016, p. 148): “[...] o movimento que se denomina AED pode resumidamente ser entendido como a tentativa da aplicação em casos concretos de modelos e paradigmas econômicos na interpretação, análise e aplicação do Direito”.

Há três pressupostos fundamentais da AED que são merecedores de destaque para compreensão dessa linha de estudos jurídicos. São eles: a escolha racional (ou racionalidade), os custos de transação e a eficiência.

A escolha racional ou racionalidade consiste no princípio da economia segundo o qual, se os recursos naturais são limitados e as necessidades humanas são ilimitadas, as decisões e os comportamentos humanos devem ser realizados de forma racional, a fim de que a escassez dos primeiros não impeça a satisfação das últimas. Em outras palavras, toda escolha deve ser pautada em uma análise de custo-benefício. Esse raciocínio tem aplicação clara no Direito, notadamente no que se refere à tomada de decisões jurídicas e a reflexão sobre suas consequências práticas (TOSTES, 2012, p. 60-62)

Rodrigues (2016, p. 10-12) assinala que a racionalidade pode ser vista de três formas distintas na AED, porém equivalentes. De um lado, a racionalidade está ligada à tendência dos agentes econômicos de seguirem um padrão de escolhas, com base em suas preferências pré-estabelecidas, originando uma espécie de “consistência” comportamental. De outro, relaciona-se ao fato de que as escolhas são feitas com base em sua utilidade, isto é, quanto mais benefícios uma opção propiciar ao agente, maior é a chance de que ela seja escolhida. Finalmente, também



se refere à ideia de “lucro”, no sentido de que é preferível a escolha que tenha um saldo positivo entre as vantagens e os custos que a envolvem.

A escolha racional, principalmente na terceira abordagem (relacionada ao lucro), tem íntima relação com outro pressuposto da AED: os custos de transação. De acordo com Coase (2008, p. 1-38), as coisas e as ações humanas, em geral, podem ser medidas economicamente – e, portanto, possuem um “custo”. Isso significa que as relações humanas se traduzem em transações interpessoais custosas, pois repercutem na esfera econômica daqueles eu fazem parte dela. Não se trata apenas de negócios jurídicos que exprimam valor patrimonial, mas todas as relações que, de alguma maneira, terão consequências econômicas para os envolvidos. Assim, o custo de transação é um elemento a ser considerado na análise das questões jurídicas.

Os custos de transação, segundo Silva (2016, p. 155-156), foram importantes para o desenvolvimento metodológico da AED. Esse pressuposto permitiu a abordagem de conflitos jurídicos a partir da aplicação da lógica econômica, pois forneceu um critério para sua resolução, na medida em que possibilita o exame dos prejuízos e lucros obtidos pelas partes em determinado caso. Pode-se, até mesmo, obter uma solução mais adequada à situação fática do que seria possível com a aplicação das normas jurídicas, caso isso permita a obtenção de um custo de transação mais benéfico aos conflitantes.

O último dos pressupostos elementares da AED consiste na eficiência. Entende-se por eficiente toda ação ou escolha que permita um aumento da felicidade do maior número possível de pessoas, o que revela o caráter utilitarista desse pressuposto (porquanto relacionado ao critério da maximização da riqueza social). Para verificação da eficiência, nessa perspectiva, faz-se um exercício eminentemente pragmático, porque são consideradas as consequências de determinada ação ou decisão (SILVA, 2016, p. 155-156).

Steffen (2019, p. 269-274) aponta que a eficiência pode ser analisada sob duas perspectivas: de um lado, refere-se à possibilidade de aumento do bem-estar de um ou mais indivíduos, sem que isso leve à redução do bem-estar de outros (ótica de Pareto); de outro, consiste no crescimento dos benefícios gerais de uma transação, superando a totalidade dos prejuízos decorrentes dela (ótica de Kaldor-Hicks). Nessa segunda perspectiva, é possível que a situação traga prejuízos a algumas pessoas, mas os ganhos gerais permitiriam a compensação (ainda que potencial) dos perdedores pelos ganhadores.

Muito embora ambos os paradigmas possam ser aplicados na AED, Posner (2013, p. 40) utiliza em sua doutrina o paradigma de Kaldor-Hick. Segundo o autor, seu conceito de



eficiência está pautado na maximização da riqueza geral e na possibilidade de compensação dos vencidos em determinada transação pelos vencedores. Todavia, não é necessário que essa compensação ocorra na realidade, basta sua presença potencial para caracterização da eficiência.

Para concluir, no que se refere à eficiência, Tostes (2012, p. 63) assevera que:

Em termos leigos, “eficiência” tem a ver com a ação que observa melhor a relação entre os meios empregados e o fim que se quer atingir; porém, do ponto de vista econômico, “eficiência” expressa o próprio fim a ser atingido, a maximização da riqueza ou do bem-estar que envolve a melhor utilização de recurso disponível ou, em sentido inverso, o menor desperdício possível.

Nota-se que a AED consiste em uma abordagem do Direito a partir da Economia, com uso de instrumentos desta área do saber para tratar de questões daquela. Exemplo disso é a aplicação dos pressupostos supracitados, da racionalidade, dos custos da transação para solução de problemas jurídicos. De igual forma, fenômenos típicos do Direito podem ser compreendidos pelo viés econômico, como é o caso da transnacionalidade.

2 NOÇÕES DE TRANSNACIONALIDADE

As relações políticas, sociais e econômicas que ocorrem na atualidade de forma praticamente imediata e sem fronteiras podem fazer parecer que essa sempre foi a normalidade das interações humanas. Todavia, em termos de história, trata-se de uma realidade bastante recente, que remete ao fenômeno da transnacionalidade.

É certo que interações entre povos ocupantes de diferentes regiões do planeta acontecem há muito tempo. Viagens e comércio internacionais e o contato entre culturas diversas já eram presentes na Antiguidade, como se percebe, por exemplo, nas campanhas militares macedônicas de Alexandre, o Grande, ou na expansão do Império Romano. Em ambos os casos, há uma clara relação de intercâmbio entre grupos sociais distintos, ainda que motivada pelo ideal imperialista de um deles, e de caráter “global”, ao menos na compreensão da época, fundada na pretensão de conhecer e conquistar o mundo até então conhecido (HIRST, 2018).

Esse fenômeno de interação entre povos ganha contornos mais semelhantes aos atuais a partir do século XV, com as Grandes Navegações. A partir de então, o domínio dos mares permitiu aos europeus alcançarem distâncias muito maiores do que era possível até então, o que teve influência direta na economia e na política da época, em razão da colonização de territórios em outros continentes. As relações entre as colônias americanas e as metrópoles europeias



ilustram como o mundo, a partir daquele século, se tornava, se não mais conectado, ao menos mais interdependente. Isso apenas se reforçou ao longo do tempo (RIBEIRO, 1997, p. 5).

Ribeiro (1997, p. 5) salienta que esse fenômeno de expansão europeia: “[...] coincide amplamente com a expansão capitalista e as diferentes realidades interconectadas que esta criou ao redor do planeta”. O autor associa esse processo à Modernidade, com destaque para as consequências sociais e econômicas dele decorrentes, sobretudo no que diz respeito no desenvolvimento das indústrias, da comunicação, dos transportes e da informação. Consequências, estas, que teriam, nas suas palavras, “encolhido o mundo”.

No entanto, é no século XX que ocorrem as principais transformações que levaram ao contexto presente de uma sociedade interconectada e praticamente sem fronteiras. Mais precisamente, verificou-se que, depois da Segunda Guerra Mundial, diversos setores passaram por mudanças e se intensificaram de uma maneira até então jamais vista. Destaca-se o crescimento do comércio, inclusive entre países, o barateamento dos meios de produção, a expansão do capital financeiro e a facilitação do transporte como algumas dessas mudanças que contribuíram para o atingimento do estágio atual de interação social (CRUZ; STELZER, 2009, p. 15).

Em sentido semelhante, Ribeiro (1997, p. 5) aponta que dois fatores em especial influenciaram para o crescimento desse fenômeno a partir do Século XX: de um lado, o fenômeno de descolonização posterior à Segunda Guerra Mundial, que estaria ligado a um amadurecimento dos Estados Nação; e, de outro, o desenvolvimento tecnológico, especialmente no que se refere às áreas dos transportes e das comunicações.

Essas transformações costumam ser relacionadas o que se denomina globalização. Assim:

A globalização (ou mundialização) é um processo paradigmático, multidimensional e de natureza eminentemente econômico-comercial, que se caracteriza pelo enfraquecimento soberano dos Estados-nacionais e pela emergência dos novos focos de poder transnacional à luz da intensificação dos movimentos de comércio e de economia, fortemente apoiado no desenvolvimento tecnológico e no barateamento das comunicações e dos meios de transporte, multiplicando-se em rede, de matriz essencialmente heurística (CRUZ; STELZER, 2009, p. 18-19).

Cruz (2011) ressalta que, com o fenômeno da globalização, houve o rompimento das fronteiras geográficas, notadamente no que diz respeito às transações econômicas, ao tráfego interpessoal e ao intercâmbio cultural cada vez mais frequentes. Essas situações são todas mais recentes do que o próprio Estado, instituição política cujos delineamentos teóricos foram



estabelecidos antes mesmo da industrialização. Assim, a própria noção de Estado foi abalada com as referidas mudanças.

É nesse contexto de transformações multifacetadas que se passou a falar sobre transnacionalização ou transnacionalidade. Segundo Cruz e Stelzer (2009, p. 16):

O fenômeno da transnacionalização representa o novo contexto mundial, surgido principalmente a partir da intensificação das operações de natureza econômico-comercial no período do pós-guerra, caracterizado – especialmente – pela desterritorialização, expansão capitalista, enfraquecimento da soberania e emergência de ordenamento jurídico gerado à margem do monopólio estatal.

O prefixo “trans”, utilizado na denominação do fenômeno em comento auxilia na sua compreensão, pois significa “além de”. A transnacionalidade, portanto, contém a noção de um fenômeno que está para além do Estado, tanto no que se refere à limitação fronteiriça que delimita o âmbito de atuação estatal soberana, como na incidência das normas jurídicas estatais (CRUZ; STELZER, p. 24-25).

Ribeiro (1997, p. 2-12) diferencia transnacionalismo de transnacionalidade. Transnacionalismo é um fenômeno relacionado à globalização, que envolve a interação política, econômica e sociocultural entre indivíduos pertencentes a vários Estados, sem que seja possível estabelecer com precisão uma origem estatal autônoma para cada um dos membros de uma relação. A transnacionalidade seria a consciência desse transnacionalismo, o que se dá mais de forma virtual, potencial, do que de fato. Por isso, o autor prefere se referir à “condição de transnacionalidade”.

Piffer e Cruz (2021, p. 18) apontam cinco principais características da transnacionalidade, quais sejam:

[...] 1) los sucesos transnacionales tienden a presentarse como relaciones horizontales, ya que lo horizontal es la línea que conecta y entabla relaciones de todos con todos, rasgando las fronteras nacionales y estableciendo uniones por donde pasa, no teniendo un único punto de partida ni siquiera un punto de llegada; 2) las relaciones establecidas hoy, perderán el carácter de excepción u ocasión: lo que antes no afectaba el sentimiento de pertenencia o las coordenadas culturales e institucionales de un determinado grupo o país, hoy demuestra su característica transnacional por ser una necesidad de interrelación incentivada de varias formas; 3) frente a la desterritorialización hubo un quiebre –de hecho– de la unidad estatal, marcado por nuevas relaciones de poder y competitividad, generando conflictos y juegos de intereses sin origen definido; 4) se verifica la debilitación de los sistemas de control y protección social frente a las redes de legalidad establecidas, donde las reglas y normas parecen ser desafiadas por otras potencias o actuales, ubicadas en diversos territorios y dictadas por corporaciones transnacionales bajo los dictámenes de la globalización; 5) se establecen redes de legalidad complementarias o antagónicas que son típicas de las relaciones transnacionales y dan origen a constantes mutaciones o transgresiones de las reglas pre-establecidas, en las que el Estado nacional actúa como mero coadyuvante por medio de su aparato estatal restringido por las fronteras



nacionales o por acuerdos internacionales previos que poseen la característica de verticalidad y no horizontalidad.

Uma das das maiores manifestações do transnacionalismo se dá no campo econômico, na medida em que as empresas transnacionais são dotadas de um poderio financeiro bastante elevado e acabam influenciando outras áreas da convivência humana, dentre as quais a política. Pode-se falar na existência de um capitalismo transnacional, como no caso das empresas que dividem seu processo de produção entre diversos Estados, sem que seja possível falar em limites geográficos – e, conseqüentemente, políticos – aplicáveis a elas (RIBEIRO, p. 2-12).

Esse entendimento é compartilhado por Piffer, Cruz e Teixeira (2020), segundo os quais a questão econômica é um dos principais marcos caracterizadores do fenômeno da transnacionalidade. A intensificação das relações comerciais a nível global, com o desenvolvimento de uma nova *lex mercatória*, a reformulação da instalação das empresas, com a divisão do método de produção entre diversos países, são exemplos de como a economia deu a tônica de várias das mudanças ocorridas ao longo do século XX, com implicações sociais, culturais, políticas e jurídicas.

Na esfera jurídica, o fenômeno da transnacionalidade se manifesta de forma pungente, atingindo as bases pelas quais o próprio Direito vigente – entendido como manifestação e fundamento do poder Estatal. Com efeito, a visão de um Direito centrado na figura do Estado Constitucional Moderno não é mais suficiente para lidar com a complexidade das relações contemporâneas, que se realizam independentemente da noção de soberania estatal (PIFFER; CRUZ, 2021).

Piffer e Cruz (2021), apontam alguns exemplos de como a transnacionalidade se manifesta no Direito, dos quais se destacam o debate acerca dos direitos humanos; o direito desportivo; o surgimento de espaços jurídicos transnacionais; e o combate às organizações criminosas transnacionais, no âmbito do Direito Criminal.

Com base no exposto, verifica-se que a transnacionalidade consiste em um fenômeno que tem suas bases no século XX e se caracteriza, principalmente, pela superação das fronteiras geográficas, permitindo uma interação constante entre Estados e indivíduos presentes em locais diversos do mundo. O desenvolvimento de uma economia globalizada, aliada à facilitação do compartilhamento de informações a nível mundial e ao desenvolvimento dos transportes em larga escala, podem ser apontados como alguns dos principais fatores atrelados a esse fenômeno.



Os reflexos sociais, políticos, culturais e econômicos da transnacionalidade repercutiram na área jurídica, o que possibilitou discussões sobre um Direito Transnacional. A seguir, tecer-se-ão maiores considerações sobre essa área do Direito e como a relação com a economia influenciou em seu desenvolvimento, o que permite uma aproximação com a AED.

3 O PAPEL DA ECONOMIA GLOBALIZADA NO DESENVOLVIMENTO DO DIREITO TRANSNACIONAL

Como visto anteriormente, diante da multiplicidade de dimensões da transnacionalidade, com impacto em áreas diversas da sociedade, a repercussão jurídica desse fenômeno era inevitável. Os fundamentos elementares do Direito positivo, calcados no ideal de que sua validade está vinculada ao Estado e somente no espaço em que este exerce sua soberania, não são suficientes para lidar com a realidade contemporânea.

Staffen (2018) assevera que os processos da globalização, que, na prática, se confundem com a própria transnacionalidade, deram origem ao que se pode chamar de “território mundial.” Não se trata propriamente de um espaço físico, mas evidencia o contexto transnacional em que pessoas, ideias, capital, bens e serviços circulam de forma contínua, independentemente de um órgão político que atue como mediador. Percebe-se, assim, uma redução da figura do Estado, o que denota sua crise.

Nessa perspectiva, Cruz e Stelzer (2009, p. 24-25) defendem a existência de um Direito Transnacional, entendido como um complexo de normas jurídicas: “[...] originado e exercido à margem da soberania, independente do reconhecimento externo ou recepção formal interna pelos Estados, que se utiliza, preferencialmente, de sanções econômico-comerciais para efetivo cumprimento”.

Costuma-se atribuir a criação do termo Direito Transnacional a Jessup (1965, p. 11-12), o qual entendia que uma das dificuldades para se analisar apropriadamente as normas jurídicas relacionadas ao fenômeno da transnacionalidade era justamente a falta de um termo que definisse essa área de forma precisa. Nas palavras do autor:

Assim como a palavra ‘internacional’ é inadequada para definir o problema, também a expressão ‘direito internacional’ o é. [...] eu usarei, em lugar de ‘direito internacional’, a expressão ‘direito transnacional’ para incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais. Tanto o direito público quanto o privado estão compreendidos, como estão outras normas que não se enquadram inteiramente nessas categorias clássicas. [...]



O conceito é semelhante mas não idêntico à teoria monística de Seele de *um Droit intersocial unifié*. Trata-se, como diz ele, de ‘relações humanas que transcendem os limites dos vários Estados’. Mas embora eu concorde com ele em que os Estados não são os únicos sujeitos do Direito Internacional, tampouco vou ao outro extremo, dizendo com Seele que os únicos assuntos são os indivíduos.

O Direito Transnacional, portanto, teria como objeto o que Jessup (1995, p. 13) denomina de situações transnacionais, que podem envolver diversos atores: Estados, indivíduos, pessoas jurídicas de direito privado ou outros grupos de pessoas. Trata-se de uma diferenciação clara entre Direito Transnacional e Direito Internacional, haja vista que, nessa seara, em regra, as interações envolvem apenas Estados. As situações transnacionais, por seu turno, não são definidas em razão da natureza das partes envolvidas, mas sim a natureza das relações jurídicas, que não podem ser resolvidas apenas com a aplicação do direito local.

Koh (2006) afirma que o Direito Transnacional é uma espécie de híbrido entre o direito doméstico e o direito internacional, pois abarca normas que não fazem parte, exclusivamente, nem de um, nem de outro. Segundo o autor, essas normas podem ser transplantadas ou carregadas de um sistema nacional para outro. Em uma analogia com os recursos virtuais, o Direito Transnacional pode ser “baixado” do plano transnacional para o plano interno, a fim de tratar das situações relacionadas à transnacionalidade.

Segundo Cruz e Stelzer (2009, p. 24-25), há duas facetas principais da transnacionalidade jurídica. De um lado, tem-se a “nova *lex mercatória*”, que diz respeito às regras que regem as transações econômicas a nível transnacional, justamente na perspectiva apontada acima de que o mercado, a partir da globalização, se desenvolve de forma autônoma e, de certa forma, independente do regramento estatal clássico. De outro, tem-se a construção de um Direito Comunitário, que tem como principal exemplo a União Europeia, com o estabelecimento de normas aplicáveis a vários Estados, mas que não se resumem a questões inerentes à soberania, típicos do Direito Internacional.

De fato, a questão econômica é um dos principais marcos caracterizadores do fenômeno da transnacionalidade. A intensificação das relações comerciais a nível global, a reformulação da instalação das empresas, com a divisão do método de produção entre diversos países, são exemplos de como a economia deu a tônica de várias das mudanças ocorridas ao longo do século XX, com implicações sociais, culturais, políticas e jurídicas (PIFFER; CRUZ; TEIXEIRA, 2020).

Nesse sentido:





La aceptación de la existencia de un pluralismo jurídico transnacional se consolidó en la esfera económica, en que la realidad de los mercados mundiales impuso un nuevo orden jurídico transnacional, siendo insostenible negar la fuerza jurídica de esas nuevas regulaciones que se combinan con las reflexiones de Teubner (1999), en el sentido de que aquello que antes no era un derecho, ahora es un derecho sin el Estado, presentándose como un derecho mundial autónomo. Esto es porque la mayoría de las transacciones comerciales modernas no se someten a las leyes nacionales o internacionales. Como afirma Arnaud (1999), en realidad las corporaciones se preocupan poco por esas normativas (PIFFER; CRUZ; TEIXEIRA, 2020, p. 23).

Fica evidente que o papel da Economia foi fundamental para o desenvolvimento do Direito Transnacional, já que as transformações econômicas ocasionadas principalmente a partir da segunda metade do século XX é um dos aspectos de maior destaque para caracterização da transnacionalidade. Foi o crescimento da economia a nível global, com a intensificação das transações comerciais entre atores agentes presentes em locais distintos do planeta, que impulsionou o desenvolvimento de outras áreas, com implicações diversas, nos campos culturais, políticos, sociais e jurídicos.

Disso, extrai-se que o mercado e grandes corporações, enquanto protagonistas o cenário econômico transnacional, tornam-se elementos de destaque na construção do Direito Transnacional. De certa forma, a dinâmica da transnacionalidade faz com que os Estados tenham de adequar sua legislação interna para lidar com as situações jurídicas causadas pela atuação dos agentes econômicos, ao invés de estes terem de se adaptar ao que determinam as normas positivadas no plano doméstico.

Piffer e Cruz (2021, p. 23) destacam, inclusive, que as empresas transnacionais possuem um papel equivalente ao dos Estados e das Organizações internacionais na produção de normas de Direito Transnacional. Como essas corporações atuam de forma independente às leis nacionais ou internacionais, porquanto adaptam suas estruturas à realidade fática, sem que precisem se estabelecer em um único território, elas se tornam um dos principais atores do pluralismo jurídico típico da transnacionalidade.

Nesse contexto, relação entre Direito Transnacional e a AED fica clara, na medida em que elementos da Economia ditam os rumos que o Direito deve seguir para tratar de boa parte das situações transnacionais. Discussões sobre a validade de certos comportamentos ou a solução mais adequada para tratar de conflitos jurídicos acabam tendo como plano de fundo suas consequências econômicas.

A respeito do assunto, destaca-se o posicionamento de Cruz e Oliviero (2012, p. 18-19):

Não é irrelevante o fato de que hoje, das primeiras cem economias mundiais, menos da metade são Estados, visto que 53 empresas multi – ou trans – nacionais têm

faturamento mais significativo do que o PIB de aproximadamente cento e cinquenta Estados do mundo. Tomados em conjunto, todos estes sujeitos – as empresas multi – ou trans – nacionais exercem um evidente papel de produção normativa, direta e indireta, tornando difícil sustentar, se não com argumentos totalmente formalistas, que estes não sejam verdadeiros legisladores. A esses exemplos de direito imposto ou “heterodirigido” em determinados setores pode-se incluir muitos outros, menos formais, mas mais sutis e, talvez, até mesmo mais persuasivos.

Essa interferência do setor econômico na elaboração de normas jurídicas transnacionais, que, reitera-se, não estão diretamente vinculadas ao Estado, mas se aplicam às situações típicas da transnacionalidade, revela a existência de uma relação íntima entre a AED. Por mais que não se faça menção explícita a essa teoria nas obras referentes ao Direito Transnacional, entende-se que a AED fornece elementos relevantes para uma melhor compreensão desse fenômeno complexo, principalmente pelo fato de que ressalta a influência da Economia na elaboração e na aplicação das normas jurídicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo tratou da relação entre a Análise Econômica do Direito (AED) e o Direito Transnacional, a partir da influência da economia no fenômeno da transnacionalidade e suas consequências jurídicas.

Ao longo da pesquisa, constatou-se que a AED se refere à teoria que analisa os fenômenos jurídicos com base em fundamentos da área da Economia, dentre os quais se destacam os pressupostos da escolha racional, dos custos de transação e da eficiência. Trata-se de uma corrente de pensamento que surgiu nos EUA em meados do século XX e ganhou força nas décadas seguintes, destacando-se por permitir o tratamento dos problemas jurídicos de uma forma pragmática, sem levar em consideração apenas as normas jurídicas aplicáveis aos casos, mas, principalmente, suas consequências econômicas.

A transnacionalidade se refere ao fenômeno caracterizado pela supressão dos limites territoriais para realização de interações humanas, cujas origens remetem ao desenvolvimento de uma economia globalizada, da evolução dos transportes e da facilitação da transmissão de informações, especialmente a partir do século XX. Esse fenômeno foi o que moldou as relações interpessoais para a forma que se dão hoje, em que o contato entre indivíduos localizados em diferentes pontos do globo se tornou possível, para as mais diversas finalidades.

Além dos impactos sociais, culturais, econômicos e políticos, entre outros, da transnacionalidade, dada a transformação na forma de viver e se relacionar que dela advieram,



esse fenômeno também causou impactos jurídicos. Nesse sentido, o Direito Transnacional é a área jurídica que trata das chamadas situações transnacionais, que envolvem a elaboração e a aplicação de normas que não são, completamente, de direito interno ou de direito internacional.

O Direito Transnacional possibilita a discussão sobre a existência de pluralismos jurídicos, notadamente em razão da insuficiência do Estado Constitucional Moderno para lidar com questões relacionadas à transnacionalidade. As situações transnacionais não se limitam à espaços territoriais nacionais, nem mesmo a regras internacionais firmadas por Estados soberanos. Exemplo disso são as relações comerciais, que se pautam muito mais no que se denomina de nova *lex mercatória*, do que em normas positivadas em ordenamentos jurídicos internos ou internacionais.

O papel da Economia na consolidação da transnacionalidade e nas relações jurídicas nela estabelecidas evidencia a relação entre a AED e o Direito Transnacional. Não parece possível compreender a fundo esse fenômeno sem ter em consideração as causas e consequências econômicas do comportamento das pessoas e, sobretudo, das grandes corporações no cenário transnacional. Como visto, muitas empresas, hoje, possuem faturamento maior do que o PIB de diversos Estados e, ao ditarem os rumos do comércio mundial, se tornam, também agentes ativos de normas de Direito Transnacional.

Ao final da pesquisa, retoma-se a hipótese inicialmente estabelecida, de que, por tratar da interação entre pressupostos econômicos e o Direito, a AED contribui para a compreensão do Direito Transnacional, notadamente no que se refere ao impacto da Economia na consolidação do fenômeno da transnacionalidade.

A hipótese restou confirmada, uma vez que a AED serve ao Direito Transnacional como ferramenta para entendimento da transnacionalidade, dada a influência do campo econômico nas relações transnacionais e no surgimento de normas dessa natureza. Analisar as situações transnacionais apenas sob o ponto de vista jurídico seria insistir em uma metodologia típica da Modernidade, que se mostra mais adequada para tratar de um fenômeno complexo como o da transnacionalidade.

É preciso entender que nem sempre as relações jurídicas serão resolvidas apenas com a aplicação do Direito, ainda mais nos contextos típicos da transnacionalidade, em que não há um Estado ou um ente político capaz de exercer poder coercitivo para resolução de conflitos. Por isso, a AED se torna um instrumento relevante para possibilitar uma outra abordagem das questões transnacionais, adequando o olhar do jurista às lentes da Economia.



REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

COASE, Ronald. O problema do custo social. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**, [S. l.], v. 3, n. 1, 2008.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 17, n. 1, p. 18-28, jan./abr. 2012. p. 18-19. Acesso em: 14 set. 2022. Disponível em: <<https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/3635/2178>>.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

HIRST, John. **A mais breve história da Europa: uma visão original e fascinante das forças que moldaram nosso mundo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

JESSUP, Phillip C. **Direito transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

KOH, Harold Hongju. Por que o Direito Transnacional é importante (2006). **Faculty Scholarship Series**, Paper 1973. Título original: Why Transnational Law Matters.

LAUDA, Bruno Bolson. A análise econômica do direito: uma dimensão da crematística no direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 4, n. 1, mar. 2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/40975>>. Acesso em: 26 ago. 2011.

LISBÔA, Mateus Rocha de. Incentivos fiscais sob a óptica da Análise Econômica do Direito. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, [S. l.], v. 150, n. 29, p. 161-182, jun. 2022.





Disponível em: <<https://rtrib.abdt.org.br/index.php/rftp/issue/view/rtrib-150-29>>. Acesso em: 24 jul 2022.

PIFFER, Carla. CRUZ, Paulo Márcio. El derecho transnacional y la consolidación de un pluralismo jurídico transnacional. **Juridicas**, Colombia, n. 18, v. 2, p. 13-25, jul./dez. 2021.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; TEIXEIRA, Amanda Vanessa. Da transnacionalidade financeira de Bretton Woods às moedas digitais. **Revista Justiça do Direito**, v. 34, n. 1, p. 06-28, jan./abr. 2020.

POSNER, Richard. **El Análisis Económico del Derecho**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2013.

RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

RODRIGUES, Vasco. **Análise Econômica do Direito: uma introdução**. 2 ed. Coimbra: Almedina.

SANTOS FILHO, Sirio Vieira dos. **A Análise Econômica do Direito sob a perspectiva da função social da propriedade privada e seu uso sustentável no Brasil**. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2017.

SILVA, José Everton da. **A proteção do conhecimento tradicional associado sob a lógica da Análise Econômica do Direito: uma questão constitucional baseada na dignidade da pessoa humana**. 2016. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2016.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.





STEFFEN, Pablo Franciano. **Os limites do julgamento nos tribunais administrativos tributários frente a uma norma inconstitucional:** uma nova perspectiva a partir do entrecruzamento entre a Análise Econômica do Direito e o Garantismo Constitucionalista. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2019.

TOSTES, Yhon. **A constituição e os contratos bancários:** uma leitura com base na Análise Econômica do Direito. 2012. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2012.