

# O ARTIGO 170 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 À LUZ DA TEORIA CRÍTICA DO DIREITO: ENTRE JOAQUÍN HERRERA FLORES, ANTONIO NEGRI E EVGENY PACHUKANIS

## ARTICLE 170 OF THE 1988 CONSTITUTION IN LIGHT OF CRITICAL LEGAL THEORY: BETWEEN JOAQUÍN HERRERA FLORES, ANTONIO NEGRI, AND EVGENI PASHUKANIS

Artigo recebido em: 24/12/2025

Artigo aceito em: 25/03/2026

### **Gabriel Guerra Miranda Muzeka dos Santos\***

\*Universidade de Marília (UNIMAR), Marília, São Paulo, Brasil  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6108140682130060>  
Orcid: <https://orcid.org/0009-0009-8278-6708>  
[gabrielmuzeka3@gmail.com](mailto:gabrielmuzeka3@gmail.com)

### **Sandro Marcos Godoy\***

\*Universidade de Marília (UNIMAR), Marília, São Paulo, Brasil  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6172363354073594>  
Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8749-395X>  
[sandromgodoy@uol.com.br](mailto:sandromgodoy@uol.com.br)

### **José Luiz Mansur Junior\***

\*Universidade de Marília (UNIMAR), Marília, São Paulo, Brasil  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2906030293842789>  
Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-5540-0406>  
[jrmansur@hotmail.com](mailto:jrmansur@hotmail.com)

### **Laura Antonio de Souza\***

\*Universidade de Marília (UNIMAR), Marília, São Paulo, Brasil  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8860172319682359>  
Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9392-9553>  
[lauradesouza.adv@gmail.com](mailto:lauradesouza.adv@gmail.com)

### **Victoria Cássia Mozaner\***

\*Universidade de Marília (UNIMAR), Marília, São Paulo, Brasil  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4543556512897181>  
Orcid: <https://orcid.org/0009-0005-1023-4307>  
[victoriamozaner@gmail.com](mailto:victoriamozaner@gmail.com)

### **Luana Pereira Lacerda\***

\*Universidade de Marília (UNIMAR), Marília, São Paulo, Brasil  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7252561859003449>  
Orcid: <https://orcid.org/0009-0005-1520-9215>  
[luanaplacerda@gmail.com](mailto:luanaplacerda@gmail.com)

The authors declare that there is no conflict of interest

### **Resumo**

O artigo investiga os limites e as possibilidades do direito como instrumento de emancipação no contexto da ordem econômica constitucional brasileira. Parte-se do problema da tensão entre reprodução das relações de dominação e potencial emancipatório, tomando como referência o art. 170 da Constituição de 1988. O

### **Abstract**

*This article investigates the limits and possibilities of law as an instrument of emancipation within the Brazilian constitutional economic order. It addresses the tension between the reproduction of domination and emancipatory potential, focusing on Article 170 of the 1988 Constitution. The study*



estudo analisa três matrizes da teoria jurídica crítica: a abordagem comunicativa de Herrera Flores, a perspectiva do comum em Antonio Negri e a crítica estrutural da forma jurídica em Pachukanis. Utiliza-se o método materialista histórico-dialético, articulado à análise de decisões do Supremo Tribunal Federal, para examinar como a tensão entre capital e trabalho se manifesta na prática jurídica. Os resultados indicam que o direito não supera tais contradições, mas as reorganiza sob forma normativa, operando como mecanismo de estabilização da ordem capitalista. Embora existam possibilidades de disputa e ressignificação no interior da normatividade, sua capacidade transformadora permanece condicionada às determinações materiais que o estruturam. Conclui-se que a emancipação não se realiza por meio da conciliação normativa, mas exige o enfrentamento das bases sociais que sustentam a forma jurídica.

**Palavras-chave:** Constitucionalismo Econômico. Crítica do Direito. Economia Política. Teoria Crítica. Trabalho e Capital.

*examines three approaches within critical legal theory: Herrera Flores' communicative perspective, Antonio Negri's concept of the common, and Pachukanis' structural critique of legal form. It adopts a historical-dialectical materialist method, combined with the analysis of Brazilian Supreme Court decisions, to assess how the tension between capital and labor operates in legal practice. The findings indicate that law does not overcome these contradictions but reorganizes them normatively, functioning as a mechanism of stabilization of the capitalist order. Although spaces for dispute and reinterpretation exist within legal structures, their transformative capacity remains conditioned by underlying material relations. The article concludes that emancipation cannot be achieved through normative reconciliation, but requires confronting the social foundations that sustain legal form.*

**Keywords:** Critical Legal Theory. Economic Constitutionalism. Political Economy. Theory of Law Critique. Work And Capital.

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa parte de um problema central: compreender em que medida o direito, no contexto da ordem econômica constitucional brasileira, pode operar como instrumento de emancipação social ou se permanece estruturalmente vinculado à reprodução das relações de dominação. A questão se torna particularmente relevante a partir do art. 170 da Constituição de 1988, que consagra simultaneamente a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, evidenciando uma tensão normativa que demanda investigação crítica quanto aos seus limites e possibilidades.

A relevância do estudo reside na necessidade de problematizar o papel do direito em um cenário contemporâneo marcado por crises de legitimidade institucional e intensificação das desigualdades sociais. No âmbito da teoria jurídica crítica, diferentes matrizes oferecem respostas divergentes acerca da função do direito, oscilando entre sua compreensão como campo de disputa e sua interpretação como forma social vinculada ao capital. Nesse contexto, investigar tais abordagens não apenas contribui para o aprofundamento teórico do debate, mas também possui implicações práticas na forma como atores jurídicos e sociais mobilizam o direito em contextos concretos.

O objetivo geral da pesquisa é analisar criticamente o papel do direito à luz de três matrizes teóricas distintas, buscando compreender suas possibilidades e limites no horizonte emancipatório. Como objetivos específicos, pretende-se: (i) examinar a concepção de Herrera Flores, que interpreta o direito como prática comunicativa das lutas sociais; (ii) analisar a abordagem de Antonio Negri, que o concebe como expressão da potência constituinte do comum; (iii) investigar a formulação de Pachukanis, que o compreende como forma jurídica inerente à sociabilidade capitalista; e (iv) avaliar como essas perspectivas permitem interpretar criticamente o art. 170 da Constituição de 1988.

A estrutura do artigo foi organizada de modo a refletir uma progressão analítica entre as diferentes abordagens teóricas. Inicialmente, apresenta-se a perspectiva de Herrera Flores, que enfatiza o direito como campo de disputa. Em seguida, examina-se a formulação de Negri, que desloca a análise para a dimensão da potência constituinte. Posteriormente, discute-se a teoria de Pachukanis, que oferece uma crítica estrutural da forma jurídica. Por fim, tais referenciais são articulados na análise do art. 170 da Constituição, permitindo compreender sua ambivalência no interior da ordem econômica.

A metodologia adotada combina três níveis analíticos interdependentes: um nível teórico-abstrato, voltado à reconstrução das categorias centrais das matrizes analisadas; um nível crítico-dialético, no qual essas categorias são tensionadas entre si; e um nível empírico-normativo, centrado na análise de decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas ao art. 170.

## **2 JOAQUÍN HERRERA FLORES: O DIREITO COMO PRÁTICA COMUNICATIVA DAS LUTAS SOCIAIS**

A compreensão do direito em Joaquín Herrera Flores afasta-se radicalmente da tradição juspositivista. Conforme observa Alysson Mascaro (2022, p. 274), o juspositivismo reduz o direito a um sistema de normas formalmente válidas, abstraindo-o dos conflitos sociais e das contradições materiais que lhe dão origem. Em oposição a essa perspectiva, Herrera Flores insere-se no campo de um pensamento crítico não juspositivista, compreendendo o direito não como estrutura normativa autônoma, mas como resultado contingente de relações de poder historicamente situadas. Nesse sentido, o fenômeno jurídico ultrapassa o âmbito estrito das normas estatais, sendo atravessado

por dinâmicas sociais, políticas e micropolíticas que revelam sua natureza conflitiva (Mascaro, 2022, p. 274).

Sua proposta de teoria crítica dos direitos humanos parte de uma redefinição fundamental: os direitos não são entidades universais e imutáveis, mas processos históricos e institucionais vinculados às lutas sociais pela dignidade. Assim, não se configuram como um catálogo prévio de garantias, mas como conquistas sempre provisórias, resultantes do enfrentamento das estruturas hegemônicas (Flores, 2009, p. 73). O direito, nesse contexto, emerge como prática comunicativa e política, por meio da qual as disputas sociais são traduzidas em linguagem normativa.

Essa abordagem aproxima Herrera Flores de Michel Foucault, especialmente no que se refere à compreensão do poder como algo difuso e capilar, que atravessa corpos, saberes e práticas. Assim como Foucault identifica a necessidade de intervenções que desestabilizem as estruturas estabelecidas, Herrera Flores entende que o direito também se constitui a partir de resistências cotidianas e da ocupação de espaços negados pelas dinâmicas hegemônicas (Mendes 2011, p. 84). O direito, portanto, pode ser compreendido como um *nomos*, isto é, um espaço simbólico e narrativo no qual diferentes sujeitos disputam o sentido das normas e da realidade social.

Há, contudo, uma distinção relevante entre ambos: enquanto Foucault é frequentemente associado a uma postura descritiva das relações de poder, Herrera Flores avança ao assumir um compromisso normativo com a transformação social. Sua proposta de racionalidade de resistência busca superar a mera crítica, articulando práticas interculturais capazes de produzir universais concretos, construídos a partir da confluência de lutas sociais (Flores, 2009, p. 179-180). Nesse sentido, o universalismo não é dado previamente, mas constituído historicamente por meio de processos de disputa e afirmação de novas formas de dignidade.

Essa perspectiva permite compreender o direito como prática comunicativa e campo de fissuras. Ao enfatizar a centralidade da linguagem, Herrera Flores evidencia que a nomeação da realidade constitui também um exercício de poder, capaz de redefinir percepções e estruturas sociais. O direito, assim, não se apresenta como neutro ou técnico, mas como espaço de disputa simbólica e semântica, no qual sujeitos subalternos podem introduzir novas narrativas e tensionar as hierarquias estabelecidas (Flores, 2009, p. 17-19).

Sua crítica ao formalismo jurídico decorre dessa compreensão. Ao reivindicar neutralidade, o formalismo oculta os interesses que sustentam o direito positivo. Em contraposição, Herrera Flores propõe uma dogmática alternativa que reconheça contextos, pluralidades e conflitos, compreendendo o direito como prática cultural em permanente disputa (Flores, 2009, p. 44).

Em síntese, o autor propõe uma leitura do direito como processo dinâmico de luta, comunicação e resistência, aproximando-se, ainda que indiretamente, de concepções marxistas que identificam o direito como expressão de conflitos sociais. No entanto, apesar de sua crítica contundente ao juspositivismo, Herrera Flores não rompe integralmente com as estruturas econômicas que sustentam o capitalismo. Sua abordagem permanece situada no interior do sistema, buscando transformações por meio da prática comunicativa e da resistência social, sem alcançar uma crítica radical das bases materiais da propriedade e da exploração.

Por essa razão, sua teoria pode ser compreendida como uma posição intermediária no campo da crítica jurídica: ao mesmo tempo em que supera o formalismo positivista, não atinge a radicalidade de autores como Pachukanis ou das perspectivas heterodoxas associadas a Negri. Essa limitação evidencia que, embora desloque o direito para o campo das lutas sociais, Herrera Flores permanece no nível das práticas e disputas, sem enfrentar plenamente as determinações estruturais da forma jurídica e sua relação com a forma mercadoria.

### **3 ANTONIO NEGRI: O DIREITO COMO POTÊNCIA CONSTITUINTE DO COMUM**

Antonio Negri pode ser situado como um marxista heterodoxo, frequentemente associado ao chamado pós-marxismo ou às correntes contemporâneas de crítica radical ao capitalismo. Sua originalidade reside no afastamento tanto das ortodoxias do marxismo clássico quanto das perspectivas reformistas e institucionalistas que marcaram parte da teoria crítica do século XX. Ao articular Marx com Spinoza, Foucault e Deleuze, Negri desenvolve uma abordagem própria, voltada à compreensão das transformações do capitalismo contemporâneo e à formulação de alternativas emancipatórias baseadas nas categorias de multidão e comum (Pirola, 2019, p. 2-3).

Partindo da constatação de que o capitalismo atual se caracteriza pela incorporação ampliada da vida social ao processo de valorização, Negri denomina essa forma histórica de biocapitalismo. Nesse contexto, não apenas o trabalho assalariado tradicional, mas também a linguagem, a comunicação, a afetividade e a produção de subjetividades passam a integrar diretamente a dinâmica produtiva, dissolvendo as fronteiras entre produção e reprodução, economia e vida social (Negri, 2015, p. 57-58). Trata-se de um estágio no qual a totalidade da vida humana, individual e coletiva, é mobilizada como força produtiva, evidenciando a expansão do capital para além dos limites clássicos da fábrica.

Diante dessa reconfiguração das formas de exploração, Negri propõe a categoria de multidão como sujeito político central. Diferentemente da noção homogênea de proletariado, a multidão é concebida como uma rede de singularidades cooperantes, marcada pela heterogeneidade e pela multiplicidade. Nela se inserem diferentes sujeitos sociais, trabalhadores precários, migrantes, movimentos feministas, anticoloniais e ecológicos que, embora diversos, participam conjuntamente da produção da vida social (Negri, 2001, p. 81). A multidão, portanto, não constitui uma massa indistinta, mas uma multiplicidade produtiva capaz de gerar novas formas de sociabilidade e organização política.

Nesse cenário, a noção de comum emerge como categoria central. Diferentemente da concepção tradicional de comunismo como estatização dos meios de produção, o comum refere-se àquilo que é produzido e compartilhado pela cooperação social, como saberes, linguagens, relações, tecnologias e territórios. Não se trata de propriedade, mas de uso e gestão coletiva, fundada na participação ativa da multidão (Bernardes, 2023, p. 136). O comum, assim, representa uma forma alternativa de organização social, que escapa às lógicas tradicionais da propriedade privada e estatal.

É nesse ponto que a teoria de Negri representa uma ruptura relevante em relação às abordagens que compreendem o direito apenas como campo de disputa. Para o autor, o direito deve ser pensado como produção imanente da vida social, emergindo da própria dinâmica cooperativa da multidão. Nesse horizonte, abandona-se a concepção do direito como expressão de um poder constituinte centralizado, passando a concebê-lo como manifestação de uma potência constituinte imanente. Adota-se, nesse sentido, a distinção spinozana entre *potentia*, entendida como potência coletiva que emerge das relações

sociais, e *potestas*, que se cristaliza nas instituições estatais (Guimaraens, 2016, p. 142-143).

A normatividade, nessa perspectiva, não decorre de uma imposição vertical, mas de processos horizontais de auto-organização social, configurando o que Negri denomina processo constituinte imanente. Tal concepção aproxima-se da ideia de uma democracia absoluta, inspirada em Spinoza, na qual a produção normativa se funda na cooperação social, sem mediação de uma soberania transcendente (Guimaraens, 2016, p. 144-145).

O diálogo com Foucault e Deleuze também é central para compreender essa construção teórica. De Foucault, Negri absorve a concepção de poder como relação difusa e capilar; de Deleuze, a ideia do desejo como força produtiva. No entanto, ao contrário de uma postura meramente descritiva, Negri reinsere esses elementos no interior de uma leitura marxista heterodoxa, na qual a luta de classes assume caráter biopolítico, isto é, passa a incidir diretamente sobre a produção da vida, das subjetividades e das formas de organização social (Pirola, 2019, p. 9).

Nesse sentido, diferentemente de Herrera Flores, que identifica no direito um campo de resistência comunicativa, Negri propõe uma abordagem mais radical, ao situar o direito como parte de um processo constituinte aberto, que ultrapassa a dicotomia entre Estado e sociedade civil. A normatividade deixa de ser apenas contra-hegemônica no interior da ordem existente e passa a ser concebida como alternativa a essa própria ordem, articulando-se à produção do comum e à ação da multidão.

Por essa razão, Negri pode ser compreendido como um autor inserido no campo dos alternativismos políticos, que buscam formas de transformação social para além das instituições jurídicas e estatais tradicionais. Sua teoria não reduz o direito à forma capitalista nem o limita ao campo das disputas discursivas, mas o projeta como expressão de uma potência coletiva criadora, vinculada à emergência de novas formas de vida e organização social.

Em síntese, Negri representa um avanço em relação às perspectivas não juspositivistas, ao deslocar a análise do direito para o plano da constituição de novas sociabilidades. Sua proposta rompe com a centralidade do Estado e da normatividade formal, afirmando o direito como processo vivo, imanente e em permanente construção pela multidão, no horizonte de superação das formas tradicionais de organização capitalista.

#### 4 EVGUIÉNI PACHUKANIS: O DIREITO COMO FORMA DO CAPITAL

Evguiéni B. Pachukanis é amplamente reconhecido como o principal expoente da teoria marxista do direito, tendo desenvolvido uma das formulações mais rigorosas sobre a natureza jurídica no interior da tradição marxista. Em sua obra central, *Teoria geral do direito e marxismo*, elaborada no contexto da Revolução Russa, o autor propõe uma análise do direito a partir do método de Karl Marx, deslocando o foco das normas abstratas para as relações sociais concretas determinadas pelo modo de produção capitalista (Sartori, 2024, p. 92).

Nessa perspectiva, o direito deve ser compreendido como forma jurídica, isto é, como uma forma social historicamente determinada, derivada da forma mercadoria. Não se trata de um sistema normativo autônomo, mas da expressão jurídica das relações sociais capitalistas, estruturadas pela troca entre sujeitos formalmente livres e iguais. Assim como Marx inicia sua análise pela mercadoria como forma elementar do capitalismo, Pachukanis parte do sujeito de direito, concebido como a célula mínima da forma jurídica. Esse sujeito não é uma entidade natural, mas uma construção social que expressa a igualdade abstrata e a liberdade formal necessárias à circulação de mercadorias (Hoshika, 2022, p. 31).

A teoria pachukaniana estabelece, assim, uma relação de determinação entre as formas jurídicas e as formas da economia mercantil, de modo que a estrutura do direito não pode ser compreendida senão a partir das relações de troca que caracterizam o capitalismo. Nesse sentido, a forma do sujeito de direito deriva diretamente da forma mercadoria, evidenciando que o direito não constitui um sistema neutro, mas uma expressão específica da sociabilidade capitalista (Schroering; Osório, 2025, p. 8-9).

O contrato, nesse esquema, ocupa posição central, sendo a forma elementar da relação jurídica. É por meio dele que se manifesta a oposição entre interesses privados e se concretiza a forma sujeito de direito. O direito subjetivo assume primazia, na medida em que se encarna diretamente nas relações entre os sujeitos, enquanto o direito objetivo entendido como norma jurídica aparece como forma derivada, atuando como mediação entre a forma jurídica e a forma política do Estado. A norma jurídica, nesse contexto, desempenha a função de universalizar e estabilizar as relações sociais capitalistas sob a aparência de impessoalidade (Pachukanis, 2017, p. 127).

A crítica de Pachukanis à teoria geral do direito e ao juspositivismo decorre dessa compreensão. Para o autor, categorias como sujeito de direito, propriedade e contrato não são universais, mas produtos históricos específicos do capitalismo. A distinção entre direito público e privado, por sua vez, expressa a tensão entre direito subjetivo e objetivo: enquanto o direito privado reproduz de forma mais direta a lógica da forma mercadoria, o direito público a projeta na esfera política, funcionando como instrumento de consolidação da ordem social.

A separação entre essas esferas, contudo, não se apresenta de maneira nítida. As determinações do direito público e privado se imbricam, refletindo a própria complexidade das relações sociais capitalistas, nas quais interesses individuais e coletivos se entrelaçam continuamente. Nesse sentido, a análise dessas categorias não deve buscar resolver as contradições, mas apreender as formas pelas quais elas se reproduzem e se movimentam no interior da totalidade social (Hoshika, 2022, p. 220).

A formulação das chamadas normas técnicas em Pachukanis parte de uma distinção estruturante entre regulamentação jurídica e regulamentação técnica, na qual a primeira se funda no antagonismo de interesses privados, enquanto a segunda se orienta por uma unidade de finalidade comum (Pachukanis, 2017, p. 206). Essa diferenciação permite ao autor sustentar que nem toda forma de regulação social assume caráter jurídico, sendo possível identificar esferas organizadas segundo critérios técnico-funcionais, ainda que inseridas em uma totalidade social marcada pela forma mercadoria.

Com base nessa distinção, Pachukanis projeta que, no período de transição ao socialismo, a forma jurídica tenderia ao desaparecimento progressivo, sendo substituída por formas de regulação baseadas em instruções técnicas, planos e diretivas organizacionais, orientadas à coordenação racional da produção e da vida social (Akamine Junior, 2020, p. 206). Nesse cenário, a mediação entre sujeitos jurídicos formalmente iguais cederia lugar a uma administração consciente das necessidades sociais, desvinculada da lógica da troca de equivalentes.

Contudo, essa hipótese encontra limites relevantes no interior da própria tradição marxista. Conforme destacado por Naves (2008, p. 121), o principal problema da formulação pachukaniana reside na pressuposição de que tais normas técnicas poderiam operar de forma neutra, isto é, dissociadas da luta de classes e das determinações sociais que estruturam a produção. Ao privilegiar a oposição entre plano e mercado como eixo central da transição, Pachukanis acaba por reduzir a complexidade das relações sociais,

desconsiderando a persistência de formas de dominação no interior da própria economia planificada (Naves, 2008, p, 116).

Ademais, a separação entre normas técnicas e jurídicas não se sustenta de modo absoluto. Isso porque, mesmo normas orientadas por uma unidade de finalidade acabam assumindo forma jurídica quando inseridas em uma sociabilidade estruturada pela forma mercadoria, na qual os indivíduos se apresentam como sujeitos de direito (Hoshika, 2022, p. 149). Desse modo, a técnica não se apresenta como esfera neutra, mas como dimensão atravessada pelas relações sociais e pelas determinações da forma jurídica.

Nesse contexto, a aposta pachukaniana em uma racionalidade técnico-organizativa como horizonte de superação do direito revela uma tensão interna em sua teoria: ao mesmo tempo em que identifica com precisão a vinculação entre direito e forma mercadoria, encontra dificuldades ao projetar as mediações concretas de sua superação, especialmente ao admitir a existência de um espaço técnico parcialmente isolado da luta de classes (Naves, 2008, p. 121).

Essa tensão revela que a própria crítica da forma jurídica, quando projetada no horizonte de sua superação, enfrenta o desafio de pensar mediações institucionais que não recaiam nem na abstração jurídica nem na neutralização técnica da política.

## **5 O ARTIGO 170 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SUAS POSSÍVEIS LEITURAS CRÍTICAS**

O Artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ocupa lugar central no desenho da chamada Constituição Econômica, estabelecendo os fundamentos e princípios da ordem econômica brasileira. Ele declara que esta se organiza com base na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo como finalidade assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Em seus incisos, o artigo enuncia princípios como soberania nacional, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades sociais e regionais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido às pequenas empresas nacionais.

Ao fazê-lo, a Constituição reconhece o capitalismo como forma de organização predominante da economia brasileira, mas o submete a freios e contrapesos normativos que buscam mitigar desigualdades e garantir direitos fundamentais

A análise do artigo 170, para além de sua formulação normativa, exige sua observação em funcionamento concreto. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal constitui campo privilegiado de verificação empírica da tensão entre livre iniciativa e valorização do trabalho humano, permitindo identificar como tais princípios são operacionalizados na prática decisória.

No julgamento da ADPF 324 e do RE 958252 (Tema 725 da repercussão geral), o Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, inclusive na atividade-fim das empresas. Na fundamentação, a Corte enfatizou a livre iniciativa, a liberdade econômica e a necessidade de flexibilização das formas produtivas como elementos centrais da ordem econômica constitucional. Embora o art. 170 também consagre a valorização do trabalho humano, a interpretação conferida pelo STF privilegiou a lógica de eficiência econômica e organização empresarial, relativizando a centralidade da proteção ao trabalho.

Em sentido semelhante, no julgamento da ADI 6363, que tratou da constitucionalidade da redução de jornada e salário por acordo individual durante a pandemia de COVID-19, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a validade de medidas que flexibilizam direitos trabalhistas em nome da preservação da atividade econômica. Mais uma vez, a livre iniciativa e a manutenção das empresas foram interpretadas como elementos estruturantes da ordem econômica, ainda que em tensão com a proteção coletiva do trabalho.

Por outro lado, há decisões em que o art. 170 é mobilizado em chave distinta, como no julgamento da RE 586224, em que o Supremo reafirmou a centralidade da função social da propriedade como limite à livre iniciativa, reconhecendo a legitimidade da intervenção estatal para assegurar o cumprimento de finalidades sociais. Nesses casos, observa-se uma inflexão interpretativa que reforça a dimensão social da ordem econômica constitucional.

Esse conjunto de decisões evidencia que o art. 170 não opera como norma de conteúdo determinado, mas como cláusula estrutural aberta, cuja concretização depende de disputas interpretativas no interior do sistema jurídico. Verifica-se, portanto, não apenas uma tendência decisória, mas uma estrutura de racionalidade jurídica orientada pela reprodução das condições de acumulação (Cervantes; Rocha, 2024, p. 12-13), na qual a livre iniciativa assume posição de vetor hermenêutico dominante, enquanto a

valorização do trabalho humano é reconfigurada como elemento residual ou condicionante.

Trata-se, portanto, não apenas de uma orientação interpretativa contingente, mas da expressão de uma racionalidade jurídica estruturalmente funcional à reprodução das relações sociais de produção.

Essa dinâmica reforça a leitura pachukaniana segundo a qual a forma jurídica não resolve as contradições entre capital e trabalho, mas as reorganiza sob a aparência de equilíbrio normativo. Ao mesmo tempo, confirma a hipótese de Herrera Flores de que o direito funciona como campo de disputa, e a perspectiva de Negri, na medida em que diferentes atores buscam reapropriar esses dispositivos constitucionais para afirmar projetos alternativos no interior da ordem jurídica.

A análise conjunta desses precedentes evidencia que o artigo 170 não se apresenta como norma de conteúdo fechado, mas como estrutura aberta de disputa interpretativa. A oscilação jurisprudencial entre a centralidade da livre iniciativa e a afirmação da função social demonstra que a Constituição econômica não resolve a tensão entre capital e trabalho, mas a reorganiza juridicamente sob a aparência de equilíbrio normativo. É precisamente essa ambivalência que permite diferentes leituras críticas do dispositivo.

É aqui que as leituras críticas de Pachukanis, Herrera Flores e Negri oferecem diferentes possibilidades de compreensão.

### **5.1 Pachukanis: a crítica radical à forma jurídica e a denúncia do caráter burguês da Constituição**

Para Pachukanis, o direito é inseparável da forma mercadoria. A forma jurídica nasce da necessidade de equivalência na troca entre sujeitos formalmente livres e iguais, mas materialmente desiguais. Nesse sentido, quando o Art. 170 consagra simultaneamente a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, ele está reproduzindo a contradição própria da sociedade capitalista: a igualdade abstrata do sujeito de direito encobre a exploração real do trabalho pelo capital.

A referência à função social da propriedade, à livre concorrência ou à redução das desigualdades não rompe com essa lógica: são formas derivadas da mesma base jurídica, estruturada sobre a mercadoria e a propriedade privada. Do ponto de vista pachukaniano, portanto, o Art. 170 não poderia ser lido como avanço emancipatório, mas como um

mecanismo de reprodução da forma capitalista de sociabilidade, que se ancora no sujeito de direito proprietário.

Assim, a crítica de Pachukanis é radical: não há “direito econômico constitucional” que possa superar as contradições do capital, porque o direito é, ele mesmo, a expressão dessas contradições. O artigo apenas organiza a economia capitalista de modo a permitir sua continuidade, revestida de legitimidade constitucional.

No pensamento de Pachukanis, o direito é compreendido como uma forma social específica do capital, inseparável das categorias centrais da sociabilidade burguesa: a mercadoria, o valor e o sujeito jurídico abstrato. Para ele, a lógica jurídica não é apenas um instrumento de dominação, mas sim uma estrutura imanente ao capitalismo, que só pode existir enquanto vigorar a forma mercadoria. O direito, portanto, não pode ser reformado ou humanizado em sua essência, mas apenas abolido juntamente com o próprio modo de produção capitalista. Essa compreensão insere Pachukanis no chamado marxismo clássico, em contraposição às leituras que buscam conciliar ou reconfigurar o direito dentro da ordem burguesa.

Nesse sentido, a própria dinâmica do capital revela os limites do direito como categoria histórica. Se, como Marx demonstrou, o capitalismo é regido pela lei da queda tendencial da taxa de lucro, as crises cíclicas que afetam a acumulação acabam por colocar em xeque a estabilidade das formas jurídicas. O direito, ao ser expressão da forma mercadoria, pode sofrer retrocesso ou recrudescimento de seu caráter coercitivo à medida que as contradições do capital se intensificam. Em momentos de crise estrutural, a função garantidora do direito, que se apresenta como universalidade abstrata, é desnudada e reconfigurada em chave de contenção, repressão e defesa da propriedade privada, demonstrando sua dependência da lógica de valorização do valor. Assim, Pachukanis revela que a crítica radical do direito não pode se limitar à sua interpretação ou aplicação, mas exige enfrentar a própria base material do capitalismo que o sustenta.

## **5.2 Herrera Flores: o direito como fruto das lutas sociais e horizonte comunicativo**

A leitura de Joaquín Herrera Flores, por outro lado, insere-se na chave não juspositivista, sem romper com a ideia do direito enquanto ferramenta possível de transformação social. Partindo de influências de Michel Foucault, o autor compreende o direito como espaço de disputa, resultado de lutas concretas e atravessado por relações de

poder historicamente situadas. Nessa perspectiva, o fenômeno jurídico não se reduz a um sistema normativo autônomo, mas se constitui como prática social e comunicativa, na qual diferentes sujeitos disputam a produção de sentidos, valores e reconhecimentos.

Ao enfatizar a dimensão comunicativa do direito, Herrera Flores destaca o papel da linguagem na construção da realidade jurídica. O direito não apenas regula relações sociais, mas também nomeia, legitima e organiza demandas, funcionando como campo simbólico no qual se travam disputas por dignidade e reconhecimento. Assim, os direitos não são dados previamente, mas emergem como conquistas históricas resultantes de processos de resistência e de enfrentamento das estruturas hegemônicas.

Aplicado ao art. 170 da Constituição de 1988, esse referencial permite compreender a ordem econômica constitucional como produto das lutas sociais travadas no processo de redemocratização, especialmente pelos movimentos sindicais e populares. A incorporação de princípios como a valorização do trabalho humano, a função social da propriedade e a redução das desigualdades não constitui mera retórica normativa, mas representa a institucionalização de reivindicações históricas que tensionaram o modelo econômico vigente.

Ainda que o direito permaneça inserido em uma estrutura social marcada pelo capitalismo, Herrera Flores sustenta que tais dispositivos podem ser operacionalizados como instrumentos de luta, ampliando direitos e reconfigurando relações de poder. O direito, nesse sentido, não é apenas mecanismo de dominação, mas também espaço de produção de resistências, no qual sujeitos subalternos podem disputar significados, reinterpretar normas e afirmar novos horizontes de emancipação.

Diferentemente de uma crítica estrutural que enfatiza os limites do direito enquanto forma social, a abordagem de Herrera Flores privilegia sua dimensão dinâmica e processual, evidenciando que, mesmo condicionado por estruturas materiais, o campo jurídico permanece aberto à intervenção política. O art. 170, assim, não se esgota como expressão da ordem capitalista, mas se apresenta como arena de disputa, na qual diferentes projetos de sociedade se confrontam e se reconfiguram continuamente.

### **5.3 Negri: o direito como comum e a possibilidade de invenção coletiva**

Já em Antonio Negri, cuja reflexão articula influências de Marx, Foucault, Deleuze e Spinoza, o foco desloca-se para a ideia de comum como categoria central de

análise. No contexto do capitalismo contemporâneo, caracterizado pela centralidade do trabalho imaterial e pela produção biopolítica, a exploração deixa de incidir apenas sobre a força de trabalho tradicional e passa a abarcar a própria vida social, incluindo linguagem, afetos, conhecimentos e relações. Nesse cenário, a vida torna-se diretamente produtiva, sendo incorporada à lógica de valorização do capital, o que, simultaneamente, intensifica a dominação e abre novas possibilidades de resistência.

A partir dessa reconfiguração, Negri identifica na cooperação social uma potência que excede o controle do capital. A multidão, entendida como conjunto heterogêneo de singularidades cooperantes, passa a produzir o comum, isto é, bens, saberes e relações que não se reduzem à lógica da propriedade privada ou estatal. O comum, nesse sentido, não é apenas um objeto, mas um processo dinâmico de produção coletiva, fundado na interação social e na capacidade criativa dos sujeitos.

Transposta para o campo jurídico, essa perspectiva implica compreender o direito não como estrutura normativa fechada, mas como expressão imanente das relações sociais. O direito deixa de ser concebido exclusivamente como produto de um poder constituinte centralizado e passa a ser entendido como processo constituinte em permanente construção, resultante das práticas sociais da multidão. A normatividade, portanto, emerge de baixo para cima, vinculada à cooperação social e à produção do comum, e não apenas à autoridade estatal.

Aplicado ao art. 170 da Constituição de 1988, esse referencial permite interpretá-lo não apenas como norma de regulação da ordem econômica capitalista, mas como espaço potencial de invenção institucional. Princípios como a função social da propriedade, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades e a busca do pleno emprego podem ser lidos como pontos de ancoragem para práticas que extrapolam a lógica estritamente mercantil, abrindo margem para formas de organização econômica baseadas na cooperação, na solidariedade e na autogestão.

Diferentemente de uma leitura que identifica no direito apenas a reprodução das estruturas capitalistas, a abordagem de Negri enfatiza sua dimensão produtiva, na medida em que o campo jurídico pode ser reapropriado como espaço de criação de novas subjetividades e de afirmação de formas alternativas de vida. Nesse sentido, o direito não se limita a regular a realidade social, mas participa ativamente de sua constituição, podendo tanto reforçar quanto tensionar as dinâmicas de poder existentes.

Ao contrário de Pachukanis, que sustenta a necessidade de superação da forma jurídica, Negri aposta na sua reconfiguração a partir das práticas sociais da multidão. O art. 170, assim, revela-se ambivalente: ao mesmo tempo em que expressa os limites impostos pela ordem capitalista, também pode ser mobilizado como instrumento de experimentação do comum, permitindo a emergência de novos direitos e formas de organização social que escapam, ainda que parcialmente, à lógica da acumulação.

## 6 CONCLUSÕES

Este estudo demonstrou que o direito, no contexto do art. 170 da Constituição de 1988, não opera como mecanismo de superação das contradições entre capital e trabalho, mas como forma jurídica de sua gestão. A ambivalência entre a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa não expressa um equilíbrio normativo, mas a condensação de uma tensão estrutural própria da sociabilidade capitalista, reorganizada sob a forma de princípios constitucionais aparentemente conciliáveis.

A principal contribuição deste trabalho consiste em evidenciar que a Constituição econômica brasileira, longe de representar uma síntese entre interesses antagônicos, atua como dispositivo de estabilização dessas contradições, conferindo-lhes forma jurídica e legitimidade institucional. A análise das decisões do Supremo Tribunal Federal reforça essa compreensão ao demonstrar que, embora o texto constitucional comporte múltiplas leituras, sua operacionalização tende a privilegiar a reprodução das condições de acumulação, confirmando a centralidade da livre iniciativa como vetor hermenêutico predominante.

Nesse cenário, as diferentes matrizes teóricas analisadas assumem funções distintas na compreensão do fenômeno jurídico. A perspectiva de Herrera Flores permite identificar o direito como espaço de disputa e possibilidade de ressignificação normativa, evidenciando a dimensão comunicativa e histórica das lutas sociais. A leitura de Negri amplia esse horizonte ao conceber o direito como potencial campo de emergência do comum, deslocando a normatividade para processos imanentes de cooperação social. Contudo, é na formulação de Pachukanis que se encontra a crítica mais consistente quanto aos limites estruturais do direito, ao demonstrar sua vinculação necessária à forma mercadoria e à reprodução das relações capitalistas.

A partir dessa articulação, sustenta-se que as possibilidades emancipatórias do direito não podem ser compreendidas de forma autônoma em relação à sua base material. Ainda que o direito possa operar como espaço de resistência, contenção ou disputa, tais funções permanecem inscritas em uma forma social que condiciona e limita seu alcance transformador. Nesse sentido, a emancipação não se realiza no interior da forma jurídica, mas exige o enfrentamento das condições materiais que a produzem.

Conclui-se, portanto, que o art. 170 da Constituição de 1988 deve ser interpretado não como síntese normativa entre capital e trabalho, mas como expressão jurídica da gestão dessa contradição. A teoria jurídica crítica, nesse contexto, atinge seu potencial analítico máximo quando abandona a expectativa de conciliação normativa e passa a investigar os limites estruturais do direito enquanto forma histórica determinada.

## REFERÊNCIAS

AKAMINE JUNIOR, O. Norma jurídica. In: AKAMINE JUNIOR, O. **Léxico pachukaniano**. Marília: Lutas Anticapital, 2019. p. 195-212.

BERNARDES, M. de S. O comum na filosofia política de Antonio Negri: a restauração de um projeto comunista. In: RUSCHEL, C. V.; MILIOLI, G. (orgs.). **O comum e os comuns: teoria e prática para um bem viver planetário**. Criciúma: Ediunesc, 2023. p. 109-140.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 30 ago. 2018. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, DF, 6 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 17 abr. 2020. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, DF, 24 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 586224**. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 13 fev. 2013. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, DF, 4 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 958252**. Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 30 ago. 2018. Tema 725 da repercussão geral. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, DF, 6 set. 2018.

CERVANTES, D. S.; ROCHA, B. E. M. A forma jurídica burguesa em condições dependentes: a atualidade de Pachukanis para a crítica jurídica latino-americana. **Revista Direito e Práxis**, v. 15, n. 4, p. 1-28, 2024. <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2024/88375>

FLORES, J. H. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GUIMARAENS, F. de. O poder constituinte segundo Antonio Negri: um conceito marxista e spinozista. **Revista Direito e Práxis**, v. 7, n. 4, p. 135-168, 2016. <http://dx.doi.org/10.12957/dep.2016.21683>

HOSHIKA, T. **Pachukanis e a forma jurídica: contribuição à crítica da teoria geral do direito**. São Paulo: Lavrapalavra, 2022.

MASCARO, A. L. **Filosofia do direito**. 9. ed. Barueri: Atlas, 2022.

MENDES, A. Joaquín Herrera Flores e a dignidade da luta. **Revista Direito e Práxis**, v. 2, n. 2, p. 77-96, 2011. <http://dx.doi.org/10.12957/dep.2011.2076>

NAVES, M. B. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008.

NEGRI, A. Biocapitalismo e constituição política do presente. In: **Biocapitalismo**. São Paulo: Iluminuras, 2015.

PACHUKANIS, E. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017.

PIROLA, É. dos S. Pós-humanismo da multidão em Antonio Negri. **Idéias**, v. 10, p. 1-33, 2019. <http://dx.doi.org/10.20396/ideias.v10i0.8656519>

SARTORI, V. B. Teoria geral do direito e marxismo de Pachukanis como proposta inicial de crítica marxista ao direito. **Trabalho & Educação**, v. 33, n. 1, p. 90-105, 2024. <http://dx.doi.org/10.35699/2238-037x.2024.51483>

SCHROERING, C.; OSÓRIO, L. F. A privatização da água e a luta pelos bens comuns: resistência translocal e direito à água a partir da experiência de Pittsburgh, Pensilvânia, nos Estados Unidos. **Revista Direito e Práxis**, v. 16, n. 4, p. 1-22, 2025. <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2025/92001>