

**IGOR RAATZ
NATASCHA ANCHIETA**

UMA TEORIA DO PROCESSO SEM PROCESSO?

A FORMAÇÃO DA "TEORIA GERAL
DO PROCESSO" SOB A ÓTICA DO
GARANTISMO PROCESSUAL

coleção
devido processo legal

coordenação
**ANTÔNIO CARVALHO FILHO
EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA**

Copyright © 2020 by Editora Letramento

DIRETOR EDITORIAL | Gustavo Abreu
 DIRETOR ADMINISTRATIVO | Júnior Gaudereto
 DIRETOR FINANCEIRO | Cláudio Macedo
 LOGÍSTICA | Vinícius Santiago
 COMUNICAÇÃO E MARKETING | Giulia Staar
 EDITORA | Laura Brand
 ASSISTENTE EDITORIAL | Carolina Fonseca
 DESIGNER EDITORIAL | Gustavo Zeferino e Luis Otávio Ferreira

COLEÇÃO DEVIDO PROCESSO LEGAL

COORDENAÇÃO
 Antônio Carvalho Filho
 Eduardo José Da Fonseca Costa

CONSELHO EDITORIAL | Alessandra Mara de Freitas Silva; Alexandre Morais da Rosa; Bruno Miragem; Carlos Maria Cárcova; Cássio Augusto de Barros Brant; Cristian Kiefer da Silva; Cristiane Dupret; Edson Nakata Jr; Georges Abboud; Henderson Fürst; Henrique Garbellini Carnio; Henrique Júdice Magalhães; Leonardo Isaac Yarochevsky; Lucas Moraes Martins; Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme; Nuno Miguel Branco de Sá Viana Rebelo; Renata de Lima Rodrigues; Rubens Casara; Salah H. Khaled Jr; Willis Santiago Guerra Filho.

Todos os direitos reservados.
 Não é permitida a reprodução desta obra sem
 aprovação do Grupo Editorial Letramento.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

R111t Raatz, Igor

Uma teoria do processo sem processo: a formação da "teoria geral do processo" sob a ótica do garantismo processual / Igor Raatz, Natascha Anchieta; coordenado por Igor Raatz, Antônio Carvalho Filho, Eduardo José Da Fonseca Costa. - Belo Horizonte, MG : Casa do Direito, 2021.
 226 p. ; 15,5cm x 22,5cm. -- (Devido Processo Legal)

Inclui bibliografia.
 ISBN: 978-65-86025-81-1

1. Direito. 2. Teoria do processo. 3. Teoria geral do processo. I. Anchieta, Natascha. II. Raatz, Igor. III. Carvalho Filho, Antônio. IV. Costa, Eduardo José Da Fonseca. V. Título. VI. Série.

2021-77

CDD 340
 CDU 34

Elaborado por Wagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito 340
2. Direito 34

Belo Horizonte - MG
 Rua Magnólia, 1086
 Bairro Caiçara
 CEP 30770-020
 Fone 31 3327-5771
 contato@editoraletramento.com.br
 editoraletramento.com.br
 casadodireito.com



Casa do Direito é o selo jurídico do
 Grupo Editorial Letramento

- 9 **PREFÁCIO**
- 11 **INTRODUÇÃO**
- 16 **1 DA PASSAGEM DO "PROCEDIMENTALISMO" PARA O "PROCESSUALISMO CIENTÍFICO": O NASCIMENTO DO DIREITO PROCESSUAL SOB OS INFLUXOS PUBLICISTAS**
- 26 **2 DA DUPLA TRANSPOSIÇÃO SOFRIDA PELO CONCEITO DE AÇÃO COM A POLÊMICA ENTRE WINDSCHEID E MUTHER: DO DIREITO MATERIAL AO DIREITO PROCESSUAL; DO DIREITO PRIVADO AO DIREITO PÚBLICO**
- 26 2.1. **UMA NECESSÁRIA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA: DO PAPEL DO DIREITO ROMANO NO CENÁRIO GERMÂNICO DO SÉCULO XIX**
- 27 2.1.1 *Da recepção prática do direito romano na Alemanha - o usus modernus pandectarum: o pano de fundo histórico-cultural para o surgimento da Escola Histórica do Direito (século XV a XVIII)*
- 28 2.1.2 *O direito comum como direito supletivo frente aos direitos particulares territoriais (Landrecht): a ausência de elementos reformistas. A falta de um centro de produção normativa e a inexistência de uma burguesia potente no século XVIII*
- 29 2.1.3 *A Escola Histórica do Direito: o combate ao iluminismo e ao jusnaturalismo*
- 36 2.2. **O ANTECEDENTE DA "POLÊMICA DA AÇÃO": A CHAMADA "TEORIA CIVILISTA DA AÇÃO" NO PENSAMENTO DE SAVIGNY**
- 39 2.3 **DA POLÊMICA ENTRE WINDSCHEID E MUTHER (1856-1857)**
- 51 **3 DA DUPLA TRANSPOSIÇÃO SOFRIDA PELO CONCEITO DE PROCESSO A PARTIR DE OSKAR BÜLOW: DO DIREITO MATERIAL AO DIREITO PROCESSUAL; DO DIREITO PRIVADO AO DIREITO PÚBLICO**
- 64 **4 NA SEQUÊNCIA DA HISTÓRIA DO "PROCESSUALISMO CIENTÍFICO" ALEMÃO: O SURGIMENTO DAS "TEORIAS ABSTRATAS DA AÇÃO"**
- 67 **5 ADOLF WACH E A "PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO": O ÚLTIMO PASSO PARA A CONSOLIDAÇÃO TEÓRICA DO "PROCESSUALISMO CIENTÍFICO" ALEMÃO**
- 69 5.1. **ADOLF WACH E A PRETENSÃO DE PROTEÇÃO DO DIREITO**

- 73 5.2. CONSEQUÊNCIAS DA TEORIA DE ADOLF WACH
- 77 5.3. O LIBERALISMO PROCESSUAL EM WACH
- 80 **6 FRANZ KLEIN E A CONSOLIDAÇÃO POLÍTICA DO PUBLICISMO PROCESSUAL**
- 82 6.1. FRANZ KLEIN E A ÖZPO (ÖSTERREICHISCHE ZIVILPROZESSORDNUNG) DE 1895
- 88 6.2. O PROCESSO COMO INSTITUIÇÃO DE BEM-ESTAR SOCIAL: A POSSÍVEL INFLUÊNCIA DE ANTON MENGER SOBRE O PENSAMENTO DE FRANZ KLEIN
- 91 6.3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS E A TESE DA ÖZPO COMO UM PROJETO DE CONTINUIDADE DAS CARACTERÍSTICAS DO MODELO ABSOLUTISTA DE PROCESSO: O *CIVILGERICHTSORDNUNG* AUSTRIACO E O *ALLGEMEINE GERICHTSORDNUNG* PRUSSIANO
- 91 6.3.1 *O Zivilgerichtsordnung austríaco de 1781*
- 94 6.3.2 *A Allgemeine Gerichtsordnung prussiano de 1793*
- 97 6.4. OBSERVAÇÕES FINAIS SOBRE A REFORMA DE FRANZ KLEIN: O PUBLICISMO PROCESSUAL COMO CONTINUIDADE DOS TRAÇOS AUTORITÁRIOS DO MODELO ABSOLUTISTA DE PROCESSO
- 99 **7 GIUSEPPE CHIOVENDA E A PASSAGEM DO "PROCESSUALISMO CIENTÍFICO" ALEMÃO PARA O "PROCESSUALISMO CIENTÍFICO" ITALIANO: O PUBLICISMO PROCESSUAL NA ITÁLIA SOB A INFLUÊNCIA DA REFORMA DE FRANZ KLEIN**
- 100 7.1. OS DOIS CONCEITOS DE AÇÃO EM CHIOVENDA: A "*PROLUSIONE DI BOLOGNA*" (1903) E A VIRADA PUBLICISTA NA PROCESSUALÍSTICA ITALIANA
- 111 7.2. A INFLUÊNCIA DE KLEIN E A CONSOLIDAÇÃO DO PUBLICISMO PROCESSUAL COM A ESCOLA DE CHIOVENDA
- 117 **8 O PUBLICISMO PROCESSUAL COMO ALICERCE DOS MODELOS AUTORITÁRIOS DE PROCESSO PARA ALÉM DO DIREITO ITALIANO: A CONSOLIDAÇÃO DE "UMA TEORIA DO PROCESSO SEM PROCESSO" EM PORTUGAL E NO BRASIL**
- 118 8.1. JOSÉ ALBERTO DOS REIS: PUBLICISMO PROCESSUAL E AUTORITARISMO EM PORTUGAL

- 122 8.2. FRANCISCO CAMPOS: PUBLICISMO PROCESSUAL
E AUTORITARISMO NO BRASIL
- 127 8.2.1 *Antecedentes legislativos das Ordenações aos Códigos estaduais*
- 132 8.2.2 *O Código de Processo Civil de 1939*
- 138 8.2.3 *O Código de Processo Penal de 1941*
- 140 8.3. CONCLUSÕES
- 142 **9 O "PROCESSUALISMO CIENTÍFICO" NO BRASIL: O INSTRUMENTALISMO
PROCESSUAL ANTES E DEPOIS DA DOCTRINA DA INSTRUMENTALIDADE
DO PROCESSO DE CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**
- 143 9.1. ALFREDO BUZAID E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE
1973: A SEDIMENTAÇÃO "CIENTÍFICA" DO PUBLICISMO
(E DO AUTORITARISMO) PROCESSUAL
- 149 9.2. *A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO DE CÂNDIDO RANGEL
DINAMARCO: A EXPRESSÃO BRASILEIRA DO PUBLICISMO PROCESSUAL*
- 152 9.3. *A CONTINUAÇÃO DO PUBLICISMO PROCESSUAL NA DOCTRINA
CONTEMPORÂNEA: O INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL PARA
ALÉM DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO DE DINAMARCO*
- 162 9.4. NOTAS FINAIS - UM PROCESSO TEMATIZADO PELA JURISDIÇÃO?
- 165 **10 O GARANTISMO PROCESSUAL E A SUPERAÇÃO DO "PROCESSUALISMO
CIENTÍFICO": UM RECOMEÇO PARA A TEORIA DO PROCESSO**
- 166 10.1. BREVES OBSERVAÇÕES SOBRE O DESENVOLVIMENTO
DA DOCTRINA DO GARANTISMO PROCESSUAL
- 170 10.2. CARACTERIZANDO O GARANTISMO PROCESSUAL BRASILEIRO
- 171 10.2.1 *Um processo pensado para as partes, e não para o Estado-juiz*
- 174 10.2.2 *Garantismo processual, constitucionalismo, controle e
limitação do poder: o primado da liberdade sobre a autoridade*
- 182 10.2.3 *O processo como direito fundamental*
- 191 10.2.4 *O direito fundamental ao processo e o processo como
direito fundamental: o devido processo e o processo devido*

202 10.3. DA "TEORIA GERAL DO PROCESSO" À DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO: NOVOS HORIZONTES PARA A TEORIA DO PROCESSO E PARA O DIREITO PROCESSUAL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO

210 REFERÊNCIAS