

DER STROHMANN-BÜRGER - Die Rechtsmittelbarkeit als vergessene Verfassungsgarantie

Murillo Gutier

1

DER STROHMANN-BÜRGER - DIE RECHTSMITTELBARKEIT ALS VERGESSENE VERFASSUNGSGARANTIE	1
1. PORTINARIS VOGELSCHAU: DIE FORM DER VERTEIDIGUNG OHNE IHRE SUBSTANZ	1
2. EIN HISTORISCHER SCHRITT RÜCKWÄRTS: VON DER KAISERLICHEN VERFASSUNG VON 1824 ZUR HEUTIGEN ATROPHIE ..	2
3. PORTINARIS VOGELSCHAU UND DIE RECHTSMITTELBARKEIT	2
4. DAS WORT "RECHTSMITTEL" UND DER LITERALISMUS DER BEQUEMLICHKEIT	3
5. WARUM ÜBERHAUPT RECHTSMITTEL: ZIVILISIERTES MISSTRAUEN VOR DER RICHTERLICHEN GEWALT	3
6. EINE GANZE ARCHITEKTUR, DIE DER ÜBERPRÜFUNG GEWIDMET IST: DIE STRUKTUR ALS ARGUMENT	4
7. AUßERORDENTLICHE REVISION UND SPEZIALREVISION: VERFASSUNGSRECHTLICH GESCHLOSSENE VORAUSSETZUNGEN	4
8. DAS RECHT AUF DOPPELTE ENTSCHEIDUNG ALS BEFUGNIS DES RECHTSSUCHENDEN	5
9. DER PAKT VON SAN JOSÉ UND DER VERFASSUNGSRECHTLICHE KNOTEN DER STRAFRECHTLICHEN RECHTSMITTELBARKEIT	5
10. DAS TECHNISCHE DETAIL, DAS DAS OBERSTE BUNDESGERICHT HINSICHTLICH SEINER SELBST ZU ÜBERSEHEN SCHEINT	6
11. WEDER ABSOLUT NOCH NICHT-EXISTENT: DIE ANGEMESSENE RECHTSMITTELBARKEIT	6
12. WENN DAS URTEIL AN DER SPITZE BEGINNT: ZUSTÄNDIGKEIT OHNE KONTRAST	7
13. DAS VERFAHREN IST EIN SYSTEM: WER AN EINEM TEIL RÜTTELT, ERSCHÜTTERT DIE ANDEREN	7
14. DIE EHRLICHE FORMEL	8
• <i>Logik des Themas (Die angemessene Rechtsmittelbarkeit als Verfassungsgarantie)</i>	8
• <i>Synoptische Übersicht</i>	9

1. Portinarius Vogelschau: Die Form der Verteidigung ohne ihre Substanz

Im Jahre 1959 setzte ein Maler eine Vogelschau in Farbe und Leinwand: eine gesichtslose Gestalt mit ausgebreiteten Armen, mitten im Feld eingepflanzt, in Lumpen gekleidet, die einen Körper vortäuschen, der nicht vorhanden ist. Sie wurde dorthin gestellt, um die Ernte zu schützen, und schützt doch nichts. Sie schüchert allein durch ihr Erscheinungsbild ein, niemals durch ihre Macht. Den Vögeln genügt ein Augenblick der Erkenntnis, um den Trug zu durchschauen, und die Puppe enthüllt sich als das, was sie immer war: eine stumme Gestalt vor einer Kraft, die sie nicht zu bändigen vermag. Es liegt etwas Tragisches in ihr, denn sie zeigt die **Geste der Verteidigung** ohne die Substanz, die sie tragen würde.

An dieses Bild musste ich denken, als mir erneut der lapidare Spruch begegnete, es gebe "kein verfassungsrechtliches Prinzip der Rechtsmittelbarkeit in zwei Instanzen" - ein Satz, der dem Richter Alexandre de Moraes zugeschrieben wird und mit jenem Nachdruck vorgetragen wurde, mit dem jemand die Debatte gerade dort beendet, wo sie eigentlich beginnen sollte. Die

Verkündung hat Klangwirkung, besonders wenn sie vom Stuhl des Obersten Bundesgerichts (*Supremo Tribunal Federal* - STF) aus erfolgt. Doch **Wirkung ist kein Argument**, und Amt ist kein Beweis. In einem Rechtsstaat wurde die Verfassungsdogmatik nicht erdacht, um Macht zu entfesseln, sondern um sie zu zügeln. Was mich an dem Satz beunruhigt, ist nicht das, was er sagt - es ist das, was er, schweigend, gestattet.

2. Ein historischer Schritt rückwärts: Von der Kaiserlichen Verfassung von 1824 zur heutigen Atrophie

Ein kurzer historischer Umweg ist angebracht - jene Art von Umweg, die jene zu verlegen pflegt, die den schlagkräftigen Spruch dem urkundlichen Befund vorziehen. Artikel 158 der **Kaiserlichen Verfassung von 1824** verankerte in unmissverständlichem Wortlaut die *absolute* Garantie der Rechtsmittelbarkeit und gewährleistete, dass jede Sache nach dem Willen der Partei stets vom damaligen *Tribunal da Relação* (später *Tribunal de Apelação* und heute *Tribunal de Justiça*) überprüft werden konnte. Dort stand, im neunzehnten Jahrhundert, die Regel der absoluten Garantie der Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen (Vgl. Nery, 2018).

Die nachfolgenden republikanischen Verfassungen lockerten dieses Gefüge. Sie beschränkten sich darauf, die Existenz von Gerichten zu erwähnen und ihnen eine Rechtsmittelzuständigkeit zu übertragen, wobei sie das Prinzip der zweiten Instanz implizit ließen, statt es als absolutes, textuell verankertes subjektives Recht zu verankern. Der Unterschied ist subtil, aber entscheidend: Es ist eine Sache, eine absolute Verfassungsgarantie vorzusehen; eine andere, mit einer bloßen strukturellen Vorgabe zu leben, aus der die Rechtsmittelbarkeit durch systematische Auslegung erschlossen werden muss (Vgl. Nery, 2018). Von hier bis zu der Behauptung, *die Rechtsmittelbarkeit existiere überhaupt nicht*, ist allerdings ein unüberbrückbarer Weg - ein Weg, den der Richter mit bemerkenswerter Gelassenheit in einem einzigen Satz zurücklegt.

3. Portinarius Vogelscheuche und die Rechtsmittelbarkeit

Seien wir großzügig mit dem zutreffenden Teil der ministeriellen Argumentation. Es ist unbestreitbar wahr, dass die Verfassung von 1988 kein totales, universelles Recht auf Rechtsmittelbarkeit verbürgt, das wie ein Stempel auf jede denkbare prozessuale Hypothese angewendet werden könnte. Es gibt erstinstanzliche Zuständigkeiten der höheren Gerichte, persönliche Vorzugsgerichtsstände (*foro por prerrogativa de função*), Verfahren, die unmittelbar an der Spitze der Gerichtsbarkeit beginnen. Gerade weil keine absolute Verfassungsgarantie besteht - sondern lediglich eine strukturelle Vorgabe - darf der einfache Gesetzgeber das Rechtsmittelrecht in bestimmten Konstellationen wirksam beschränken, etwa beim Verbot der Berufung in Steuervollstreckungsverfahren unter einem Streitwert von fünfzig OTNs (Artikel 34 des brasilianischen Steuervollstreckungsgesetzes) oder bei der Unanfechtbarkeit bloßer Verfügungen (Artikel 1.001 der brasilianischen Zivilprozessordnung). Diese Vorschriften halten der verfassungsrechtlichen Prüfung gerade deshalb stand, weil keine absolute Garantie verletzt werden kann (Vgl. Nery, 2018).

Hier jedoch liegt der fatale Sprung ohne Sicherheitsnetz: Aus der präzisen Aussage "die Rechtsmittelbarkeit ist nicht absolut" gleitet man hinüber zum Unsinn "die Rechtsmittelbarkeit existiert nicht". Die eine Aussage ist technisch; die andere bloße Pose. Zu vertreten, dass die Garantie Ausnahmen zulässt, ist elementare Dogmatik; zu dekretieren, dass ihr jede verfassungsrechtliche Substanz fehlt, heißt, das Lineal mit der Schere zu verwechseln. Und gerade an dieser Grenze, die so subtil ist, dass man sie unbemerkt überschreitet, beginnt der Bürger, in eine **Stroh puppe** verwandelt zu werden.

4. Das Wort "Rechtsmittel" und der Literalismus der Bequemlichkeit

Artikel 5, Abschnitt LV, der brasilianischen Verfassung steht dort nicht zur Zierde. Er gewährleistet Prozessparteien und Beschuldigten das rechtliche Gehör (*kontradiktorisches Verfahren*) und die volle Verteidigung "mit den ihnen innewohnenden Mitteln und Rechtsmitteln" ("*meios e recursos a ela inerentes*"). Und es lohnt sich, jenen, die hastig lesen, in Erinnerung zu rufen: "Rechtsmittel" bedeutet in dieser Vorschrift keine Geldmittel, keine Haushaltszuweisungen, keine finanziellen Ressourcen - es bedeutet **prozessuale Werkzeuge der Reaktion, der Anfechtung und der Kontrolle gerichtlicher Entscheidungen**. Da Artikel 5 das eigentliche Herz der liberalen Grundrechte bildet, würde die Entfernung der prozessualen Bedeutung aus diesem Begriff bedeuten, ein Grundrecht durch bloße semantische Nachlässigkeit aufzugeben - ein Vorgang, der an hermeneutischen Vandalismus grenzt (Vgl. Gutier-Gutier, 2020).

Der Vorgang wäre komisch, wäre er nicht gefährlich. Verteidigung ohne Mittel der Reaktion ist Theater; und Theater, das mitten im Feld vor der Ernte aufgeführt wird, trägt einen wohlbekannten Namen: Vogelscheuche. Wenn ein Interpret den Verfassungsbegriff zu einem bloßen dekorativen Detail herabsetzt, ist er nicht nur nachlässig mit der Grammatik - er entfernt vielmehr, mit rhetorischer Eleganz, aus der Garantie genau das, was sie wirksam machen würde (Vgl. Rossi, 2024).

5. Warum überhaupt Rechtsmittel: Zivilisiertes Misstrauen vor der richterlichen Gewalt

Eine doktrinale These erhellt, warum all dies von Belang ist. Sie verwirft die bequeme Lesart, der zufolge die Garantie bloß ein Anhängsel zum geschützten Recht wäre. Die Garantie besitzt **funktionale Autonomie**: Sie wirkt unmittelbar als Bremse gegen die Willkür - das heißt, gegen die Ausübung von Macht jenseits der Grenzen der zugewiesenen Zuständigkeit. Und die Willkür entsteht eben dann, wenn der Staat diese Kontur überschreitet (Vgl. Rossi, 2024).

Übersetzt in unseren Bereich: Rechtsmittel existieren nicht, weil der Rechtssuchende eigensinnig wäre, sondern weil der Richter fehlbar ist. Sie existieren, weil das Richten ein menschlicher Akt ist, dem Irrtum, der Leidenschaft und der Erschöpfung unterworfen, und weil das Verfahren nicht zum Monolog desjenigen entarten darf, der das letzte Wort hat. Die Rechtsmittelbarkeit ist im Grunde eine Technik des **zivilisierten Misstrauens** vor der Entscheidungsgewalt - und Misstrauen gegenüber der Macht ist keine systemische Neurose,

sondern die eigentliche Berufung einer Verfassung, die gegen den Autoritarismus geschmiedet wurde (Vgl. Rossi, 2024).

6. Eine ganze Architektur, die der Überprüfung gewidmet ist: Die Struktur als Argument

Es gibt ein Detail, das die Aussage des Richters mit bemerkenswerter Bequemlichkeit übergeht: Die Verfassung erwähnt nicht nur Rechtsmittel - sie errichtet ganze Gerichte um sie herum. Das Oberste Bundesgericht (STF) selbst besitzt ordentliche und außerordentliche Rechtsmittelzuständigkeit (Artikel 102, II und III); der Oberste Gerichtshof für nicht-konstitutionelle Bundesangelegenheiten (*Superior Tribunal de Justiça* - STJ) ist für die Spezialrevision zuständig (Artikel 105); der Oberste Arbeitsgerichtshof (TST) entscheidet über Rechtsmittel aus der Arbeitsgerichtsbarkeit; der Oberste Wahlgerichtshof (TSE) über jene aus der Wahlgerichtsbarkeit; die föderalen und staatlichen Regionalgerichte über die Berufungen. Wenn die verfassungsgebende Gewalt eine ganze Architektur errichtet hat, die der Überprüfung gewidmet ist, dann ist die Überprüfung ein **strukturbildender Wert**, kein dekoratives Beiwerk, und aus dieser verfassungsrechtlichen Struktur lässt sich, naturgemäß, die Garantie der gerichtlichen Anfechtung von Entscheidungen ableiten (Vgl. Gutier-Gutier, 2020).

Hinzu tritt die altehrwürdige Logik der **stillschweigenden Befugnisse** (*implied powers*): Wer den Zweck gewährt, gewährt auch die Mittel. Sobald die Überprüfung als organische Funktion des Systems vorgesehen und ein ganzer Apparat zu ihrer Verwirklichung errichtet ist, muss das Recht, sie in Gang zu setzen, vermutet werden. Es wäre schlicht absurd, die Rechtsmittelzuständigkeit auf so viele Organe zu verteilen und gleichzeitig zu behaupten, niemand besitze das Recht, sie in Bewegung zu setzen (Vgl. Gutier-Gutier, 2020). Merkwürdigerweise ist eben diese Logik großzügig, wenn es darum geht, staatliche Befugnisse auszudehnen, und plötzlich knauserig, sobald es um die Anerkennung der Garantien des Bürgers geht (Vgl. Rossi, 2024).

7. Außerordentliche Revision und Spezialrevision: Verfassungsrechtlich geschlossene Voraussetzungen

Es gibt einen wenig beachteten, aber bemerkenswerten Schluss aus dem Fehlen einer absoluten verfassungsrechtlichen Garantie der Rechtsmittelbarkeit, der eine wiederkehrende Verwirrung auflöst. Wenn die Verfassung keine universelle Rechtsmittelbarkeit in zwei Instanzen vorschreibt, ermächtigt sie ebenso wenig den einfachen Gesetzgeber, Beschränkungen für die Zulässigkeit der Spezialrevision und der außerordentlichen Revision jenseits derjenigen zu erfinden, die die Verfassung selbst festgelegt hat. Die Voraussetzungen dieser Rechtsmittel sind vollständig im Verfassungstext enthalten (Artikel 102, III, und 105, III), und nur diese Voraussetzungen dürfen vom Beschwerdeführer verlangt werden, damit solche Rechtsmittel zugelassen werden. Jede zusätzliche, durch einfaches Gesetz errichtete Schranke wäre - aus Symmetriegründen - verfassungswidrig. Genau dies geschah in der Vergangenheit mit dem Versuch, auf indirektem Weg die frühere *arguição de relevância da*

questão federal (Erheblichkeitsrüge der Bundesrechtsfrage) wiederzubeleben (Vgl. Nery, 2018).

Die **allgemeine verfassungsrechtliche Bedeutung** (*repercussão geral*) selbst, die durch Verfassungsänderung 45/2004 als Filter für die außerordentliche Revision geschaffen wurde, musste durch eine Verfassungsänderung eingeführt werden - eben weil die Beschränkung des Zugangs zum Obersten Bundesgericht der Ermächtigung durch die Verfassung selbst bedarf. Die Lehre ist beredt: Während der Gesetzgeber das Rechtsmittelsystem disziplinieren und rationalisieren darf, ist es ihm verwehrt, die Türen der obersten Gerichtshöfe nach Belieben zu schließen. Andererseits halten die Befugnisse des Berichterstatters (*relator*), monokratisch über die Zulässigkeit oder die Begründetheit zu entscheiden (Artikel 932 und 1.021 der brasilianischen Zivilprozessordnung), der verfassungsrechtlichen Prüfung ebenfalls stand, denn die Verfassung verlangte nicht, dass solche Rechtsmittel von vornherein durch ein Kollegialorgan entschieden werden - und der interne Beschwerdezug (*agravo interno*) wahrt die kollegiale Überprüfung, sobald die Partei dies wünscht (Vgl. Nery, 2018).

8. Das Recht auf doppelte Entscheidung als Befugnis des Rechtssuchenden

Es lohnt sich überdies, an eine Unterscheidung zu erinnern, die der Richter zu übersehen scheint: Das Rechtsmittel ist ein **Recht, keine Pflicht**. Das heißt, die Rechtsmittelbarkeit wirkt als **prozessuale Befugnis**, die der Partei zukommt und nach Zweckmäßigkeit und Strategie ausgeübt werden kann, niemals aber als Pflicht oder Last, die Gerichtsmaschinerie in Gang zu setzen. Der Rechtssuchende besitzt das Vorrecht - nicht die Auferlegung -, seinen Fall einer zweiten Entscheidung durch ein anderes und in der Regel hierarchisch übergeordnetes Organ unterwerfen zu lassen. Die Verweigerung dieses Vorrechts erspart der Justiz keine Zeit: Sie erspart ihr die Pflicht, sich zu rechtfertigen (Vgl. Gutier-Gutier, 2020).

Daraus folgt die These, die wir verteidigen: Obgleich die herrschende Lehre weiterhin, wie ein Mantra, wiederholt, die Rechtsmittelbarkeit sei keine Verfassungsgarantie, besteht eine unmittelbare textuelle Grundlage (Artikel 5, LV, und sein Begriff "*recursos*") und eine systemische Grundlage (die Architektur der Artikel 102 ff. der Verfassung) gerade für das Gegenteil. Es sei nochmals daran erinnert: Artikel 5 ist der Kern der individuellen Freiheiten; "*recursos*" darin als bloße rhetorische Figur zu behandeln, hieße, den Katalog der individuellen Rechte selbst zu verstümmeln (Vgl. Gutier-Gutier, 2020).

9. Der Pakt von San José und der verfassungsrechtliche Knoten der strafrechtlichen Rechtsmittelbarkeit

Es bleibt darüber hinaus ein Kapitel, das der Verehrer des ministeriellen Satzes zu meiden pflegt: der **Pakt von San José, Costa Rica** (Amerikanische Konvention über Menschenrechte), dem Brasilien angehört und der 1992 in die innerstaatliche Rechtsordnung eingegliedert wurde. Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe "*h*" des Abkommens ist kristallklar, indem er jeder einer Straftat beschuldigten Person das "Recht auf Anrufung eines höheren Gerichts gegen das Urteil"

zubilligt. Damit ist - jedenfalls in Strafsachen - eine internationale Garantie der Rechtsmittelbarkeit in zwei Instanzen begründet, die mit der brasilianischen Verfassungsordnung unmittelbar in Dialog tritt (Vgl. Nery, 2018).

Das Oberste Bundesgericht hat dem Pakt im *leading case* zu dieser Frage den *Status* einer einfachgesetzlichen Norm unterhalb der Verfassung zuerkannt und damit die These zurückgewiesen, der Vertrag erhebe die Rechtsmittelbarkeit zur absoluten Grundrechtsgarantie. Die rechtsstaatlich orientierte Lehre (*doutrina garantista*) kritisierte diese Lösung mit der Begründung, dass internationale Menschenrechtsverträge im Lichte des Artikels 5, §§ 2 und 3, der Verfassung mit Verfassungsrang in das innerstaatliche Recht eingehen. Eine dritte, differenziertere Lesart geht davon aus, dass die konventionelle Garantie in Verbindung mit der Verfassungsstruktur das Strafverfahren vollständig erfasst, sich aber nicht automatisch auf das Zivil- oder Arbeitsverfahren überträgt (Vgl. Nery, 2018). Welche Position auch immer eingenommen wird: Was niemals aufrechterhalten werden kann, ist die grobe Behauptung, die Rechtsmittelbarkeit existiere in Strafsachen und im einundzwanzigsten Jahrhundert schlicht nicht.

10. Das technische Detail, das das Oberste Bundesgericht hinsichtlich seiner selbst zu übersehen scheint

Bleibt schließlich noch ein technischer Fehltritt zu vermerken, der mehr mit dogmatischer Eitelkeit des Obersten Bundesgerichts als mit einzelnen Richtern zu tun hat. Das Oberste Bundesgericht erklärt mit beunruhigender Regelmäßigkeit, es "nehme die außerordentliche Revision nicht an" ("*não conhece*"), wenn es in Wahrheit deren Begründetheit prüft - und vermengt damit auf theoretischer Ebene das *Zulässigkeitsurteil* mit dem *Sachurteil*. Wenn das Gericht ausspricht, es liege keine Verletzung der vom Beschwerdeführer angerufenen Verfassungsnorm vor, beurteilt es die **Begründetheit** des Rechtsmittels (Zurückweisung als unbegründet), nicht dessen **Unzulässigkeit**. Die Unterscheidung mag wie Lehrbuchpedanterie erscheinen, hat jedoch praktisch erhebliche Konsequenzen für das Rechtsmittelsystem (Vgl. Nery, 2018). Es liegt eine rhetorische Frage nahe: Wenn das Gericht so elementare Kategorien wie Zulässigkeit und Begründetheit miteinander verwechselt, kann man ihm zutrauen, mit der nötigen Feinheit zwischen "nicht absolut" und "nicht existent" zu unterscheiden?

11. Weder absolut noch nicht-existent: Die angemessene Rechtsmittelbarkeit

Hier liegt der raffinierteste Punkt der gesamten Diskussion, derjenige, der der Debatte fehlte. Die Rechtsmittelbarkeit, jedenfalls in Zivilsachen, braucht im strengen Sinne vielleicht gar nicht als "implizite Garantie" bezeichnet zu werden. Sie versteht sich besser als **erweiterte Garantie des rechtlichen Gehörs** - das heißt, als Entfaltung der Erweiterung des Schutzbereichs einer ausdrücklichen Garantie, nämlich derjenigen des Artikels 5, LV (Vgl. Rossi, 2024).

Die Folge entwapfnet das falsche Dilemma. Die Verfassung muss das Etikett "Prinzip der zweiten Instanz" nicht wiederholen, um die Substanz zu wahren: Die Garantie rekonstruiert sich aus dem Text, der bereits Verteidigung mit Mitteln und Rechtsmitteln verspricht. So entschwindet die schlichte Wahl zwischen zwei Extremen - absolute Rechtsmittelbarkeit auf der einen, Nichtexistenz jedes Rechts auf Anfechtung auf der anderen Seite. Die richtige Position ist die mittlere und anspruchsvollere: Es besteht eine Garantie der **angemessenen Rechtsmittelbarkeit**, deren Umfang sich nach dem Fall, der Entscheidung und der Gestaltung der Zuständigkeiten richtet. Sie gewährt nicht stets eine Berufung an ein anderes Gericht, verhindert aber, dass die Gerichtsbarkeit als gegen jede Kontrolle abgeschirmte Entscheidung ausgeübt wird (Vgl. Rossi, 2024).

12. Wenn das Urteil an der Spitze beginnt: Zuständigkeit ohne Kontrast

"Und was ist mit der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Obersten Bundesgerichts?", werden die Verteidiger des Satzes entgegenhalten, als spielten sie eine entscheidende Karte aus. Eben dort spukt die Vogelscheuche am stärksten. Dass ein Verfahren an der Spitze beginne, mag das klassische "Richter - Gericht"-Modell ausnahmsweise durchbrechen, doch Ausnahme ist kein Freibrief. Wenn das Urteil an der Spitze beginnt, verschwindet das verfassungsrechtliche Problem nicht - es verschärft sich, denn je höher das Organ, desto schwerer wiegt die Last der Selbstrechtfertigung.

Hierfür gibt es einen präzisen Ausdruck: **uneigentliche Zuständigkeit** (*competência imprópria*). Macht ist legitim, solange sie umgrenzte Zuständigkeit bleibt; jenseits ihrer Konturen ausgeübt, verwandelt sie sich in Willkür, und vor einer Macht ohne Kontrast drängt sich die Garantie auf, die sie wieder ins Gleichgewicht zu bringen vermag (Vgl. Rossi, 2024). Eine Gerichtsbarkeit ohne angemessene Anfechtung verwandelt Zuständigkeit in unanfechtbare Autorität, und die Entscheidung hört auf, ein überprüfbarer Akt zu sein, und wird zu einem nahezu souveränen Spruch. Der Richter, mag er auch Justizrichter (*Ministro*) sein, ist nicht souverän. Das Gericht, mag es auch oberstes sein, schwebt nicht über der Verfassung. In einer Republik ist Zuständigkeit ohne Kontrolle die Willkür der Robe - und dies mit Theorie zu adeln, ist das, was man mit gutem Grund *ministrocracia* (Justizherrschaft, Herrschaft einzelner Richter) nennt (Vgl. Rossi, 2024).

13. Das Verfahren ist ein System: Wer an einem Teil rüttelt, erschüttert die anderen

Eine Nebenwirkung wird gemeinhin vergessen. Das Verfahren ist keine isolierte Garantie, sondern eine Institution, die aus sich gegenseitig stützenden Teilen besteht: rechtliches Gehör, volle Verteidigung, gesetzlicher Richter, faires Verfahren, Begründungspflicht, Unparteilichkeit, Öffentlichkeit, Rechtsmittelbarkeit. An einem zu rütteln, erschüttert die übrigen. Das Rechtsmittel zu beschneiden ist niemals eine neutrale Geste: Es wirkt auf das gesamte Gleichgewicht des Systems zurück (Vgl. Rossi, 2024).

Nichts davon bedeutet selbstverständlich, dem Rechtsmittel-Sentimentalismus jener zuzustimmen, die bei jeder Enttäuschung ein neues Urteil verlangen. Missbrauch besteht, verzögernde Prozessführung besteht, Manipulation der Rechtsmittel besteht. Doch solche Pathologien werden durch **Technik** geheilt - Zulässigkeitsfilter, allgemeine verfassungsrechtliche Bedeutung, repetitive Rechtsmittel, Präjudizien-system, Prozessstrafen - , niemals durch die Verneinung der Garantie. Die Rechtsmittelbarkeit als Krankheit zu behandeln ist das juristische Äquivalent dazu, das Heilmittel mit der Krankheit zu verwechseln (Vgl. Rossi, 2024).

14. Die ehrliche Formel

Am Ende sagt das Gemälde, was die Akten verschweigen. Der Rechtsmittelbarkeit den verfassungsrechtlichen Gehalt abzusprechen, lässt den Bürger nicht ohne alles zurück: Es lässt ihn mit einer Vogelscheuche zurück - dem Schein der Verteidigung, eingepflanzt vor einer Macht, die unangetastet bleibt, die Arme in einer Reaktion ausgebreitet, die niemals kommt. Die Verfassung von 1988 wurde nicht geschrieben, um Strohpuppen zu fertigen; sie wurde geschrieben, aus einer antiautoritären Matrix heraus, um wirkliche Verteidiger hervorzubringen. Aus diesem Grund konnte die ehrliche Formel niemals lauten: "Die Rechtsmittelbarkeit existiert nicht." Die ehrliche Formel passt in eine einzige Zeile: **Die Rechtsmittelbarkeit ist nicht absolut, aber die angemessene Anfechtbarkeit hat verfassungsrechtlichen Rang, und keine richterliche Gewalt - so hoch der Stand auch sei - entgeht irgendeiner Form von Kontrast** (Vgl. Rossi, 2024; Gutier-Gutier, 2020; Nery, 2018).

"Die Leute wiederholen, wiederholen, wiederholen", klagte der Richter. Vielleicht. Doch es gibt Wiederholungen, die Laster sind, und Wiederholungen, die Wachsamkeit sind. Sich daran zu erinnern, dass alle Macht Kontrolle bedarf, ist kein Lehrbuch-Tic - es ist das Einzige, was einen Bürger von einer Strohpuppe trennt. Und wenn die Verfassungsklausel die Garantie verarmt, dann gewinnt fast immer die Macht. Eine kuriose Regression im Übrigen: Das Kaiserreich von 1824 verbürgte in absoluten Worten, was die Republik von 1988 nicht einmal in relativen Worten anzuerkennen wagt.

- **Logik des Themas (Die angemessene Rechtsmittelbarkeit als Verfassungsgarantie)**

Der Auslegungsschlüssel ist einfacher als die öffentliche Debatte vermuten lässt, und gerade deshalb wird er gewöhnlich überrannt. Die Argumentation des Richters ist in ihrer Prämisse zutreffend und in ihrer Schlussfolgerung verfehlt: Sie geht aus von "die Rechtsmittelbarkeit ist nicht absolut" - was zutrifft, wenn man sich vor Augen führt, dass Artikel 158 der Verfassung von 1824 eine absolute Garantie verankerte und die republikanischen Verfassungen seither eine implizite strukturelle Vorgabe gewählt haben - um bei "die Rechtsmittelbarkeit existiert nicht" anzukommen, was ein rhetorischer Sprung ohne dogmatische Stütze ist. Zwischen den beiden Extremen liegt eine mittlere Position, die anspruchsvoller und vertretbarer ist: jene einer angemessenen Rechtsmittelbarkeit, die unmittelbar aus Artikel 5, LV, der Verfassung gewonnen wird, wobei das Wort "Rechtsmittel" ein

prozessuales Werkzeug der Anfechtung bezeichnet, nicht eine finanzielle Vorkehrung. Verteidigung ist nur dann wirklich, wenn sie von Mitteln der Reaktion begleitet wird, und Artikel 5 - der Kern der Grundrechte - darf nicht so gelesen werden, dass er gerade das aushöhlt, was er dort verspricht. Zu dieser textuellen Grundlage tritt die strukturelle: Die Verfassung organisiert ganze Gerichte um die Überprüfung herum (Artikel 102, 105 und entsprechende Bestimmungen für die Arbeits-, Wahl- und sonstige Gerichtsbarkeit), und nach der Logik der stillschweigenden Befugnisse erkennt derjenige, der die Rechtsmittelzuständigkeit auf so viele Organe verteilt, notwendig das Recht an, sie anzurufen. Daraus fließt das Recht auf doppelte Entscheidung, das als prozessuale Befugnis wirkt - ein Recht des Rechtssuchenden, nicht eine Pflicht. Hinzu tritt die konventionelle Verstärkung: Der Pakt von San José, Costa Rica (Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe "h") verbürgt ausdrücklich in Strafsachen das Recht, ein Urteil bei einem höheren Gericht anzufechten, und diese Verstärkung wirkt, in Verbindung mit Artikel 5, §§ 2 und 3, der Verfassung, als zusätzliche Schutzschicht. Je höher das entscheidende Organ, desto größer - und nicht geringer - ist die Last, sich irgendeiner Form von Kontrast zu unterwerfen; sonst entartet umgrenzte Zuständigkeit zu unanfechtbarer Autorität, jenes Phänomen, das mit *ministrocracia* bezeichnet wird. Die Missbräuche des Rechtsmittelsystems sind real, doch sie werden durch Technik korrigiert (Filter, allgemeine verfassungsrechtliche Bedeutung, repetitive Rechtsmittel, Präjudizien), niemals durch die Amputation der Garantie. Zusammenfassend: Die Rechtsmittelbarkeit ist eine Technik des zivilisierten Misstrauens vor der richterlichen Gewalt, und Misstrauen gegenüber der Macht ist der eigentliche Grund für die Existenz einer antiautoritären Verfassung.

- **Synoptische Übersicht**

Thema	Erläuterung des Instituts
Rechtsmittelbarkeit in der Verfassung von 1824	Artikel 158 der Kaiserlichen Verfassung verankerte in textuellen Worten die absolute Garantie der Rechtsmittelbarkeit, indem er es zuließ, dass jede Sache nach dem Willen der Partei stets vom Tribunal da Relação überprüft werden konnte; dies ist der einzige Moment in der brasilianischen Verfassungsgeschichte, in dem die Garantie eine textuelle und absolute Verankerung erfahren hat.
Rechtsmittelbarkeit in den republikanischen Verfassungen	Seit 1891 haben die republikanischen Verfassungen die absolute Garantie durch eine bloße strukturelle Vorgabe ersetzt; sie erwähnen die Existenz von Gerichten und übertragen ihnen Rechtsmittelzuständigkeit, ohne die Rechtsmittelbarkeit als absolutes subjektives Recht zu verankern. Hieraus fließt die gegenwärtige Kontroverse.

Rechtsmittelbarkeit in zwei Instanzen	Möglichkeit der vollständigen Überprüfung der Entscheidung durch ein anderes, hierarchisch übergeordnetes Organ; sie ist nach der Ordnung von 1988 nicht absolut, da sie verfassungsrechtliche Ausnahmen zulässt (erstinstanzliche Zuständigkeiten und persönliche Vorzugsgerichtsstände).
Angemessene Rechtsmittelbarkeit	Mittlere Position zwischen absoluter Rechtsmittelbarkeit und ihrer Verneinung; gewährleistet, dass jede gerichtliche Entscheidung irgendeinem Kontrollmechanismus unterliegt, dessen Umfang sich nach Fall, Entscheidung und Zuständigkeitsverteilung richtet.
Artikel 5, LV, der Verfassung von 1988	Gewährleistet rechtliches Gehör und volle Verteidigung "mit den ihnen innewohnenden Mitteln und Rechtsmitteln"; der Begriff "Rechtsmittel" bezeichnet prozessuale Reaktions- und Kontrollinstrumente, nicht eine Haushaltsvorkehrung - und da Artikel 5 der Kern der Grundrechte ist, ist seine wörtliche und schutzorientierte Auslegung dogmatisch geboten.
Erweiterte Garantie des rechtlichen Gehörs	Grundlage der Rechtsmittelbarkeit; sie ergibt sich aus der Erweiterung des Schutzbereichs einer ausdrücklichen Garantie und befreit die Verfassung davon, das Etikett "Prinzip der zweiten Instanz" zum Schutz der Substanz zu wiederholen.
Funktionale Autonomie der Garantie	Die Garantie ist kein bloßer Anhang zum Recht; sie wirkt unmittelbar als Bremse gegen die Willkür, das heißt, gegen die Ausübung von Macht jenseits der Grenzen ihrer Zuständigkeit.
Uneigentliche Zuständigkeit	Macht, die über die zugewiesenen Konturen hinaus ausgeübt wird; sie verwandelt sich in Willkür und verlangt deshalb eine Garantie, die sie wieder ins Gleichgewicht bringt, damit nicht Zuständigkeit zu souveräner Autorität wird.
Stillschweigende Befugnisse	Grundsatz, wonach derjenige, der die Zwecke gewährt, auch die Mittel zubilligt; sobald die Überprüfung als Funktion des Systems vorgesehen und Gerichte zu deren Verwirklichung errichtet sind, muss das Recht, sie anzurufen, vermutet werden - eine Logik, die auch den

	Garantien dienen muss, nicht allein der Ausweitung staatlicher Befugnisse.
Verfassungsrechtliche Struktur der Gerichtsbarkeit	Die Artikel 102, II und III; 105; 108; 111-A; 119, II; und verwandte Vorschriften organisieren eine ganze Architektur, die der Überprüfung gewidmet ist (STF, STJ, TST, TSE, regionale Bundesgerichte, Landesgerichte); die Überprüfung ist daher ein strukturbildender Wert des Systems, kein dekoratives Beiwerk.
Recht auf doppelte Entscheidung	Prozessuale Befugnis des Rechtssuchenden, den Fall durch zwei verschiedene gerichtliche Organe entscheiden zu lassen; das Rechtsmittel ist ein Recht, keine Pflicht, und kann nach Zweckmäßigkeit und Strategie der Partei ausgeübt werden.
Einfachgesetzliche Schranken der Rechtsmittelbarkeit	Eben weil keine absolute Garantie besteht, darf der Gesetzgeber das Rechtsmittelrecht in bestimmten Fällen wirksam beschränken (Artikel 34 LEF, Artikel 1.001 CPC), ohne dass dies die Verfassung verletzt.
Verfassungsrechtliche Voraussetzungen der außerordentlichen Rechtsmittel	Die Spezialrevision und die außerordentliche Revision (Artikel 102, III, und 105, III) haben ihre Voraussetzungen vollständig durch die Verfassung festgelegt; der einfache Gesetzgeber kann ohne verfassungsrechtliche Ermächtigung keine Zulässigkeitsschranken hinzufügen - daher war Verfassungsänderung 45/2004 nötig, um die allgemeine verfassungsrechtliche Bedeutung einzuführen.
Pakt von San José, Costa Rica (Art. 8 Abs. 2 Buchst. "h")	Internationaler Vertrag, dem Brasilien angehört; er verbürgt jeder einer Straftat beschuldigten Person das Recht, das Urteil bei einem höheren Gericht oder Tribunal anzufechten; das Oberste Bundesgericht hat ihm einfachgesetzlichen Rang zuerkannt, eine Position, die von der rechtsstaatlich orientierten Lehre kritisiert wird, die für den Verfassungsrang von Menschenrechtsverträgen plädiert (Verfassung, Artikel 5, §§ 2 und 3).
Unterscheidung Zulässigkeit / Begründetheit bei außerordentlichen Rechtsmitteln	Verfristung und Unstatthaftigkeit sind Gründe der Unzulässigkeit (Nichtannahme); die Zurückweisung als unbegründet ist hingegen ein Sachurteil - eine technisch klare Unterscheidung, die jedoch vom Obersten Bundesgericht häufig verwechselt wird, das "nicht annimmt", wenn es in Wahrheit die Begründetheit prüft.

Ministrocracia / Willkür der Robe	Bezeichnet die Ausübung richterlicher Zuständigkeit ohne angemessene Kontrolle, bei der die Entscheidung zu einem nahezu souveränen Spruch wird; in einer Republik ist Zuständigkeit ohne Kontrast Willkür.
Pathologien des Rechtsmittelsystems	Verzögernde Prozessführung, Missbrauch und Manipulation von Rechtsmitteln; sie werden durch Technik korrigiert (Zulässigkeitsfilter, allgemeine verfassungsrechtliche Bedeutung, repetitive Rechtsmittel, Präjudizien und Geldbußen), niemals durch Verneinung der Garantie.
Einheit des Verfahrens	Das Verfahren ist eine Institution, die sich aus voneinander abhängigen Teilen zusammensetzt (rechtliches Gehör, volle Verteidigung, gesetzlicher Richter, faires Verfahren, Begründungspflicht, Unparteilichkeit, Öffentlichkeit, Rechtsmittelbarkeit); wer einen davon einschränkt, erschüttert das Gleichgewicht des Ganzen.

Tabelle der Präjudizien (Oberstes Bundesgericht und Oberster Gerichtshof)

Position	Erläuterung des Präjudizes
RHC 79.785/RJ (STF)	<p>Plenum; Berichterstatter Justizrichter Sepúlveda Pertence; Entscheidung vom 29. März 2000 (Amtsblatt vom 22. November 2002; RTJ 183/1010). <i>Leading case</i> zu der Frage, in einem Strafverfahren der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Justizgerichtshofs von Rio de Janeiro. <i>Ratio decidendi</i>: Obwohl es die Rechtsmittelbarkeit als "die Möglichkeit einer vollständigen Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils, anvertraut einem anderen Organ höherer Hierarchie" anerkennt, hat das Oberste Bundesgericht entschieden, dass "die Verfassung - in Übereinstimmung mit ihren republikanischen Vorgängern - die Rechtsmittelbarkeit in der Tat nicht zur Grundrechtsgarantie erhoben hat". Das Gericht hat die Frage in ihrer ganzen Breite geprüft, einschließlich des Pakts von San José, Costa Rica, dem es jedoch den <i>Status</i> einer einfachgesetzlichen Norm zuerkannt hat. Mehrheitsentscheidung, mit Sondervotum der Justizrichter Marco Aurélio und Carlos Velloso (die im Sondervotum die Verankerung der Rechtsmittelbarkeit als aus der Verfassungsordnung folgendes Grundrecht vertraten).</p>
AI 601.832 AgR/SP (STF)	<p>Zweiter Senat; Berichterstatter Justizrichter Joaquim Barbosa; Entscheidung vom 17. März 2009 (Elektronisches Amtsblatt vom 3. April 2009). <i>Ratio decidendi</i>: Selbst wenn durch die Amerikanische</p>

Position

Erläuterung des Präjudizes

Menschenrechtskonvention innerstaatlich rezipiert, ist die Rechtsmittelbarkeit nicht absoluter Natur; die Verfassung selbst sieht Ausnahmen vor, und Verfassungsänderung 45/2004 hat keine neue Form eines unbenannten Rechtsmittels geschaffen, das ihr volle Wirksamkeit verleihen würde. Häufig zur Stützung der einschränkenden Auffassung herangezogenes Präjudiz.

13

HC 88.420/PR (STF)

Erster Senat; Berichterstatter Justizrichter Ricardo Lewandowski; Entscheidung vom 17. April 2007. *Ratio decidendi*: Offenbart eine stärker rechtsstaatlich orientierte Tendenz bezüglich des Rechts auf Anfechtung, ohne jedoch die Rechtsmittelbarkeit zur vollwertigen Verfassungsgarantie zu erheben; bedeutsam, weil sie zeigt, dass die Position des Obersten Bundesgerichts weder monolithisch noch der verfassungsrechtlichen Würde der Anfechtbarkeit gänzlich verschlossen ist.

ADPF 167/DF (STF)

Spätere Entscheidung, die die Position des RHC 79.785/RJ bestätigt: Die Rechtsmittelbarkeit stellt keine in der Verfassung der Republik vorgesehene Garantie dar, sondern entspricht einer politischen Entscheidung des Gesetzgebers; sie zitiert ausdrücklich die Präjudizien HC AgR (Berichterstatter Justizrichter Luiz Fux, Erster Senat, 2. Juni 2017), RE AgR (Berichterstatter Justizrichter Dias Toffoli, Zweiter Senat, 9. Dezember 2016) sowie RHC 79.785 selbst. *Ratio*: In Ermangelung von *ad quem*-Gerichtsorganen, die im Verfassungssystem unverzichtbar wären, um die Anwendung des Prinzips der Rechtsmittelbarkeit in Verfahren der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Gerichte zu ermöglichen, folgt die Unvereinbarkeit der Anwendung der angerufenen internationalen Norm mit der Verfassung.

Rechtsprechung des STJ (Straf- und Zivilsenate)

Bsp.: AgRg no HC, Fünfter und Sechster Senat. *Ratio decidendi*: Das Prinzip der Rechtsmittelbarkeit ist "seiner Natur nach nicht absolut"; es gewährleistet in der Regel die Möglichkeit der Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen durch ein hierarchisch übergeordnetes Organ, mit Ausnahme der erstinstanzlichen Zuständigkeiten der Gerichte. Der Oberste Gerichtshof folgt der vom Obersten Bundesgericht im RHC 79.785/RJ festgelegten Linie und erkennt die Anfechtbarkeit als allgemeine Regel an, die verfassungsrechtlich vorgesehenen Ausnahmen unterliegt; er behandelt die

Position

Erläuterung des Präjudizes

Rechtsmittelbarkeit jedoch als relatives Prinzip, nicht als absolutes Recht.

Literaturverzeichnis (ABNT)

GUTIER, Murillo; GUTIER, Santo. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ROSSI, Fernando Fonseca. **Por uma criteriologia das garantias fundamentais implícitas na Constituição Brasileira de 1988**: uma análise em prol da cidadania. 2024. 245 S. Dissertation - Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2024.

Algumas notas tradutórias importantes, Murillo: (i) usei a terminologia consagrada da dogmática processual alemã: *Rechtsmittel* (recurso), *Rechtsmittelbarkeit* (recorribilidade), *Instanzenzug* (sistema de instâncias), *rechtliches Gehör* (contraditório - termo do art. 103 Abs. 1 GG), *gesetzlicher Richter* (juiz natural - art. 101 Abs. 1 GG), *fares Verfahren* (devido processo legal), *Unzulässigkeit / Begründetheit* (admissibilidade / mérito), conforme uso em ZPO e na doutrina (Rosenberg-Schwab, Musielak); (ii) "duplo grau de jurisdição" foi traduzido alternadamente como **Rechtsmittelbarkeit in zwei Instanzen** ou simplesmente **Rechtsmittelbarkeit**, conforme contexto - é a tradução técnica correta, mais precisa que *Zwei-Instanzen-Prinzip* (que existe, mas é menos usado em monografias); (iii) **STF** = *Oberstes Bundesgericht* (não *Bundesverfassungsgericht*, que designa o tribunal alemão - importante manter a distinção); **STJ** = *Oberster Gerichtshof für nicht-konstitutionelle Bundesangelegenheiten* na primeira ocorrência, simplificado depois; (iv) *ministocracia* mantido em itálico com glosa explicativa, pelos mesmos motivos da versão inglesa; (v) *garantismo* traduzido como *rechtsstaatlich orientierte Lehre* - aproximação funcional, já que *Garantismus* (de Ferrajoli) existe na recepção alemã mas é menos difundido fora do círculo penal italianizante; (vi) optei pelo registro acadêmico formal (*Konjunktiv*, vocabulário elevado, estruturas subordinadas longas típicas da prosa jurídica alemã). Se for submeter para revista específica - sugiro **ZZP**, **AcP** ou **Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)** -, me indique qual, que ajudo com as convenções de citação e estilo conforme as *Hinweise für Autoren* da publicação.