

LE CITOYEN-EPOUVANTAIL

LA POSSIBILITE DE RECOURS COMME GARANTIE CONSTITUTIONNELLE OUBLIEE

Murillo Gutier

LE CITOYEN-EPOUVANTAIL: LA POSSIBILITE DE RECOURS COMME GARANTIE CONSTITUTIONNELLE OUBLIEE	1
1. L'EPOUVANTAIL DE PORTINARI : LA FORME DE LA DEFENSE SANS SA SUBSTANCE	1
2. UN PAS HISTORIQUE EN ARRIERE : DE LA CONSTITUTION IMPERIALE DE 1824 A L'ATROPHIE ACTUELLE	2
3. L'EPOUVANTAIL DE PORTINARI ET LA POSSIBILITE DE RECOURS	2
4. LE MOT "RECOURS" ET LE LITTERALISME DE COMPLAISANCE	3
5. POURQUOI LE RECOURS : LA DEFIANCE CIVILISEE A L'EGARD DU POUVOIR DE JUGER	3
6. TOUTE UNE ARCHITECTURE VOUEE AU REEXAMEN : LA STRUCTURE COMME ARGUMENT	3
7. RECOURS EXTRAORDINAIRE ET POURVOI SPECIAL : DES CONDITIONS CONSTITUTIONNELLEMENT CLOSES	4
8. LE DROIT AU DOUBLE PRONONCE COMME FACULTE DU JUSTICIABLE	4
9. LE PACTE DE SAN JOSE ET LE NŒUD CONSTITUTIONNEL DU DOUBLE DEGRE PENAL	5
10. LE DETAIL TECHNIQUE QUE LA COUR SUPREME SEMBLE IGNORER A PROPOS D'ELLE-MEME	5
11. NI ABSOLU, NI INEXISTANT : LA POSSIBILITE DE RECOURS ADEQUATE	6
12. LORSQUE LE JUGEMENT NAIT AU SOMMET : COMPETENCE SANS CONTRASTE	6
13. LE PROCES EST UN SYSTEME : DEPLACER UNE PIECE EBRANLE LES AUTRES	6
14. LA FORMULE HONNETE	7
• <i>Logique du thème (la possibilité de recours adéquate comme garantie constitutionnelle)</i>	7
• <i>Tableau synoptique</i>	8
• <i>Tableau des précédents (Cour suprême fédérale et Cour supérieure de Justice)</i>	10

1. L'épouvantail de Portinari : la forme de la défense sans sa substance

En 1959, un peintre déposa un épouvantail sur la toile : une figure sans visage, les bras écartés, plantée au milieu du champ, vêtue de loques qui simulent un corps inexistant. On l'avait placé là pour garder la récolte ; il ne garde pourtant rien. Il intimide par sa seule apparence, jamais par sa puissance. Aux oiseaux il suffit d'un instant de lucidité pour percer l'imposture, et le mannequin se révèle pour ce qu'il a toujours été : figure muette devant une force qu'il ne saurait contenir. Il y a en lui quelque chose de tragique, car il exhibe le **geste de la défense** sans la substance qui le soutiendrait.

C'est à cette image que j'ai songé en retrouvant, une fois de plus, la formule lapidaire selon laquelle "il n'existe pas de principe constitutionnel du double degré de juridiction" - phrase attribuée au juge Alexandre de Moraes et prononcée avec cette emphase de celui qui clôt le débat à l'instant même où il devrait s'ouvrir. L'énoncé a un effet sonore, surtout lorsqu'il est prononcé depuis le siège de la Cour suprême fédérale (*Supremo Tribunal Federal* - STF). Or, **l'effet n'est pas argument**, et la charge n'est pas démonstration. Dans un État de droit, la

dogmatique constitutionnelle n'a pas été conçue pour libérer le pouvoir, mais pour le contenir. Ce qui me trouble dans cette phrase n'est pas ce qu'elle dit - c'est ce qu'elle autorise, en silence.

2. Un pas historique en arrière : de la Constitution impériale de 1824 à l'atrophie actuelle

Un petit détour historique s'impose - de ceux qui embarrassent volontiers les amateurs de formules au détriment du document. L'article 158 de la **Constitution impériale de 1824** consacrait, en termes textuels et sans équivoque, la garantie *absolue* du double degré de juridiction, permettant que toute cause fût toujours examinée, à la volonté de la partie, par le *Tribunal da Relação* d'alors (devenu plus tard *Tribunal de Apelação* et, aujourd'hui, *Tribunal de Justiça*). Là se trouvait inscrite, au dix-neuvième siècle, la règle de la garantie absolue du réexamen des décisions judiciaires (Cf. Nery, 2018).

Les Constitutions républicaines qui suivirent ont assoupli cette architecture. Elles se sont bornées à mentionner l'existence des tribunaux et à leur conférer une compétence d'appel, laissant le double degré à l'état d'implicite plutôt que de l'ériger en droit subjectif absolu textuellement ancré. La différence est subtile, mais décisive : autre chose est de prévoir une garantie constitutionnelle absolue ; autre chose est de composer avec une simple disposition structurelle dont la possibilité de recours doit être déduite par interprétation systématique (Cf. Nery, 2018). Or, de là à l'affirmation que *la possibilité de recours n'existerait nullement*, court une distance infranchissable - distance que le juge, avec une aisance remarquable, parcourt en une seule phrase.

3. L'épouvantail de Portinari et la possibilité de recours

Soyons généreux avec la portion juste du raisonnement ministériel. Il est incontestablement vrai que la Constitution de 1988 ne consacre pas un double degré total, universel, applicable comme un sceau à toute hypothèse procédurale concevable. Il existe des compétences originaires, des privilèges de juridiction (*foro por prerrogativa de função*), des jugements qui naissent directement au sommet de la structure judiciaire. Précisément parce qu'il n'existe pas de garantie constitutionnelle absolue - mais une simple disposition structurelle -, le législateur ordinaire peut valablement restreindre le droit de recours dans des hypothèses spécifiques, telles que l'interdiction d'appel dans les procédures d'exécution fiscale d'un montant inférieur à cinquante OTN (article 34 de la loi brésilienne sur l'exécution fiscale) ou l'inattaquabilité des simples ordonnances (article 1.001 du Code de procédure civile brésilien). Ces dispositions résistent au contrôle constitutionnel précisément parce qu'aucune garantie absolue ne peut être violée (Cf. Nery, 2018).

Ici toutefois se loge le saut fatal sans filet : de la formule précise "le double degré n'est pas absolu" on glisse vers l'absurde "le double degré n'existe pas". L'une est une assertion technique ; l'autre, simple posture. Soutenir que la garantie admet des exceptions relève de la dogmatique élémentaire ; décréter qu'elle est dépourvue de toute substance constitutionnelle, c'est confondre la règle avec les ciseaux. Et c'est sur cette frontière, si subtile qu'on la franchit sans s'en apercevoir, que le citoyen commence à être transmué en **mannequin de paille**.

4. Le mot "recours" et le littéralisme de complaisance

L'article 5, alinéa LV, de la Constitution brésilienne n'est pas là à des fins ornementales. Il garantit aux parties au procès et aux accusés le contradictoire et la pleine défense, "avec les moyens et recours qui leur sont inhérents" ("*meios e recursos a ela inerentes*"). Et il convient de rappeler à ceux qui lisent en hâte : "recours" dans cette disposition ne désigne pas des fonds, des crédits budgétaires, ni des ressources financières - il désigne **un instrument procédural de réaction, de contestation et de contrôle des décisions judiciaires**. L'article 5 constituant le cœur même des droits fondamentaux d'inspiration libérale, retirer le sens procédural de ce terme reviendrait à abandonner un droit fondamental par pure négligence sémantique - opération qui confine au vandalisme herméneutique (Cf. Gutier-Gutier, 2020).

L'opération serait comique si elle n'était dangereuse. Une défense sans moyens de réaction est théâtre ; et un théâtre monté en plein champ, face à la récolte, porte un nom consacré : épouvantail. Lorsqu'un interprète réduit le vocable constitutionnel à un détail décoratif, il n'est pas simplement négligent à l'égard de la grammaire - il retire à la garantie, avec une élégance rhétorique, ce qui précisément la rendrait opérante (Cf. Rossi, 2024).

5. Pourquoi le recours : la défiance civilisée à l'égard du pouvoir de juger

Une thèse doctrinale éclaire les raisons pour lesquelles tout cela importe. Elle écarte la lecture paresseuse selon laquelle la garantie ne serait qu'un appendice au droit qu'elle protège. La garantie possède une **autonomie fonctionnelle** : elle agit directement comme frein contre l'arbitraire, c'est-à-dire contre l'exercice du pouvoir au-delà des limites de la compétence conférée. Or l'arbitraire naît précisément lorsque l'État franchit cette frontière (Cf. Rossi, 2024).

Traduit dans notre domaine : le recours n'existe pas parce que le justiciable serait obstiné, mais parce que le juge est faillible. Il existe parce que juger est un acte humain, soumis à l'erreur, à la passion et à la fatigue, et parce que le procès ne saurait dégénérer en monologue de celui qui détient le dernier mot. La possibilité de recours est, au fond, une technique de **défiance civilisée** devant le pouvoir de décider - et se défier du pouvoir n'est pas une névrose du système, mais bien la vocation propre d'une Constitution forgée contre l'autoritarisme (Cf. Rossi, 2024).

6. Toute une architecture vouée au réexamen : la structure comme argument

Un détail que la formule du juge passe sous silence avec une opportune complaisance : la Constitution ne se borne pas à mentionner les recours - elle érige des tribunaux entiers autour d'eux. La Cour suprême fédérale elle-même détient une compétence d'appel ordinaire et extraordinaire (article 102, II et III) ; la Cour supérieure de Justice (*Superior Tribunal de Justiça* - STJ) traite le pourvoi spécial (article 105) ; la Cour supérieure du Travail (TST) connaît des recours issus de la juridiction du travail ; la Cour supérieure électorale (TSE), de ceux de la juridiction électorale ; les tribunaux régionaux fédéraux et étatiques, des appels. Si le constituant a édifié toute une architecture vouée au réexamen, le réexamen est une **valeur structurante**, non un accident décoratif, et de cette structure constitutionnelle se déduit, naturellement, la garantie de la contestation des décisions judiciaires (Cf. Gutier-Gutier, 2020).

À cela s'ajoute la vieille logique des **pouvoirs implicites** (*implied powers*) : qui confère la fin accorde aussi les moyens. Dès lors que le réexamen est prévu comme fonction organique du système et qu'un édifice entier a été dressé pour le réaliser, le droit de l'actionner doit être présumé. Il serait tout bonnement absurde de répartir la compétence d'appel entre tant d'organes tout en soutenant simultanément que nul ne possède le droit de les saisir (Cf. Gutier-Gutier, 2020). Curieusement, cette même logique se montre prodigue lorsqu'il s'agit d'élargir les pouvoirs de l'État, et soudain avare lorsqu'il s'agit de reconnaître les garanties du citoyen (Cf. Rossi, 2024).

7. Recours extraordinaire et pourvoi spécial : des conditions constitutionnellement closes

Il existe un corollaire peu célébré de l'absence de garantie constitutionnelle absolue du double degré, qui mérite pourtant d'être souligné, car il défait une confusion récurrente. Si la Constitution n'impose pas un double degré universel, elle n'autorise pas davantage le législateur ordinaire à inventer des restrictions à la recevabilité du pourvoi spécial et du recours extraordinaire au-delà de celles qu'elle a elle-même posées. Les conditions de ces voies de recours sont intégralement contenues dans le texte constitutionnel (articles 102, III, et 105, III), et seules ces conditions peuvent être exigées du demandeur pour qu'elles soient admises. Toute barrière supplémentaire dressée par la loi ordinaire serait, par symétrie, inconstitutionnelle - et c'est précisément ce qui s'est produit, par le passé, avec la tentative de ressusciter, par voie détournée, l'ancien mécanisme de l'*arguição de relevância da questão federal* (recours en pertinence de la question fédérale) (Cf. Nery, 2018).

La **portée générale** (*repercussão geral*) elle-même, créée par la révision constitutionnelle 45/2004 comme filtre du recours extraordinaire, a dû passer par une révision constitutionnelle - précisément parce que limiter l'accès à la Cour suprême fédérale requiert l'autorisation de la Constitution elle-même. La leçon est éloquente : si le législateur peut discipliner et rationaliser le système des voies de recours, il ne lui est pas donné d'en fermer les portes à sa guise. À l'autre extrémité de la balance, les pouvoirs reconnus au rapporteur de statuer monocratiquement sur la recevabilité ou le fond (articles 932 et 1.021 du Code de procédure civile brésilien) résistent également au test constitutionnel, la Constitution n'ayant pas exigé que de tels recours soient jugés d'emblée par un organe collégial - et le recours interne (*agravo interno*) préserve le contrôle collégial dès lors que la partie le souhaite (Cf. Nery, 2018).

8. Le droit au double prononcé comme faculté du justiciable

Il convient en outre de rappeler une distinction que le juge semble négliger : le recours est un **droit, non un devoir**. Cela signifie que le double degré opère comme une **faculté procédurale** appartenant à la partie, exerçable selon sa convenance et sa stratégie, et jamais comme une obligation ou une charge de mettre en mouvement la machine judiciaire. Le justiciable détient la prérogative - non l'imposition - de voir son affaire soumise à un second prononcé par un organe distinct et, en règle générale, hiérarchiquement supérieur. Refuser cette prérogative ne fait pas gagner du temps à la justice : cela lui épargne l'obligation de se justifier (Cf. Gutier-Gutier, 2020).

De là découle la thèse que nous défendons : si la doctrine majoritaire continue à répéter, comme un mantra, que le double degré ne serait pas une garantie constitutionnelle, il existe néanmoins un fondement textuel direct (l'article 5, LV, et son vocable "recours") et un fondement systémique (l'architecture des articles 102 et suivants de la Constitution) pour soutenir précisément l'inverse. Il n'est pas inutile de le rappeler : l'article 5 est le noyau des libertés individuelles ; y traiter les "recours" comme simple figure de rhétorique reviendrait à mutiler le catalogue même des droits individuels (Cf. Gutier-Gutier, 2020).

9. Le Pacte de San José et le nœud constitutionnel du double degré pénal

Reste, par ailleurs, un chapitre que l'admirateur de la formule ministérielle évite volontiers : le **Pacte de San José de Costa Rica** (Convention américaine relative aux droits de l'homme), dont le Brésil est signataire et qui a été intégré à l'ordre juridique interne en 1992. L'article 8, paragraphe 2, lettre "h", du traité est limpide en ce qu'il garantit à toute personne accusée d'une infraction le "droit de faire appel du jugement devant un juge ou un tribunal supérieur". Est ainsi établie, en matière pénale du moins, une garantie internationale du double degré de juridiction qui dialogue directement avec l'ordre constitutionnel brésilien (Cf. Nery, 2018).

La Cour suprême fédérale, dans son *leading case* en la matière, a conféré au Pacte le *statut* de norme ordinaire infraconstitutionnelle, écartant la thèse selon laquelle le traité élèverait le double degré au rang de garantie fondamentale absolue. La doctrine la plus protectrice (*doutrina garantista*) a critiqué cette solution, soutenant que les traités internationaux sur les droits de l'homme entrent dans le droit interne avec valeur constitutionnelle, à la lumière de l'article 5, §§ 2 et 3, de la Constitution. Il existe encore une troisième lecture - plus nuancée - selon laquelle la garantie conventionnelle, conjuguée à la structure de la Constitution, atteint pleinement la procédure pénale, sans toutefois se transposer automatiquement au domaine civil ou prud'homal (Cf. Nery, 2018). Quelle que soit la position adoptée, ce qui ne saurait être soutenu, c'est la grossière affirmation selon laquelle le double degré, en matière pénale et au vingt-et-unième siècle, n'existerait tout simplement pas.

10. Le détail technique que la Cour suprême semble ignorer à propos d'elle-même

Reste enfin à relever un faux pas technique, qui tient davantage à la vanité dogmatique de la Cour suprême qu'à un juge en particulier. La Cour suprême fédérale, avec une régularité préoccupante, déclare "ne pas connaître" ("*não conhece*") du recours extraordinaire alors qu'en vérité elle en juge le bien-fondé - confondant ainsi, sur le plan théorique, le *jugement de recevabilité* et le *jugement au fond*. Lorsque la cour constate qu'il n'y a pas eu violation de la norme constitutionnelle invoquée par le demandeur, elle se prononce sur le **fond** du recours (rejet comme non fondé), et non sur son **irrecevabilité**. La distinction peut paraître pédanterie de manuel, mais elle entraîne des conséquences pratiques notables pour le système des voies de recours (Cf. Nery, 2018). Une question rhétorique s'impose : si la cour confond des catégories aussi élémentaires que la recevabilité et le fond, peut-on lui faire confiance pour distinguer, avec la finesse requise, "non absolu" de "non existant" ?

11. Ni absolu, ni inexistant : la possibilité de recours adéquate

Ici se trouve le point le plus raffiné de toute la discussion, celui qui manquait au débat. Le double degré, du moins en matière civile, n'a peut-être même pas besoin d'être qualifié de "garantie implicite" au sens strict. Il se comprend mieux comme **garantie élargie du contradictoire** - c'est-à-dire comme prolongement de l'extension du champ de protection d'une garantie expresse, celle de l'article 5, LV (Cf. Rossi, 2024).

La conséquence désarme le faux dilemme. La Constitution n'a pas besoin de répéter l'étiquette "principe du double degré" pour préserver la substance : la garantie se reconstruit à partir du texte qui promet déjà la défense avec moyens et recours. Disparaît ainsi le choix simpliste entre deux extrêmes - double degré absolu d'un côté, inexistance de tout droit de recours de l'autre. La position juste est intermédiaire, et plus exigeante : il existe une garantie de **possibilité de recours adéquate**, dont l'étendue varie selon la cause, la décision et l'agencement des compétences. Elle n'assure pas toujours un appel devant un autre tribunal, mais elle empêche que la juridiction s'exerce comme décision blindée contre tout contrôle (Cf. Rossi, 2024).

12. Lorsque le jugement naît au sommet : compétence sans contraste

"Et la compétence originaire de la Cour suprême ?", rétorqueront les défenseurs de la formule, comme s'ils abattaient une carte décisive. Or c'est là précisément que l'épouvantail hante le plus. Qu'un procès naisse au sommet peut certes déroger au modèle classique "juge - tribunal", mais l'exception n'est pas un sauf-conduit. Lorsque le jugement débute à l'apex, le problème constitutionnel ne s'évapore pas - il s'aggrave, car plus l'organe est élevé, plus lourd est le fardeau de se justifier.

Il existe pour cela une expression précise : **compétence impropre**. Le pouvoir est légitime tant qu'il demeure compétence délimitée ; exercé hors de ses contours, il se transmue en arbitraire, et devant un pouvoir sans contraste s'impose la garantie susceptible de le rééquilibrer (Cf. Rossi, 2024). Une juridiction sans possibilité de contestation adéquate transforme la compétence en autorité incontestable, et la décision cesse d'être un acte susceptible de contrôle pour devenir un prononcé quasi souverain. Le juge, fût-il magistrat de la Cour suprême (*Ministro*), n'est pas souverain. Le tribunal, fût-il suprême, ne plane pas au-dessus de la Constitution. Dans une République, la compétence sans contrôle est l'arbitraire de la robe - et le baptiser de théorie, c'est ce que l'on a fini par appeler, à juste titre, *ministrocracia* (ministrocratie, gouvernement par les juges individuels) (Cf. Rossi, 2024).

13. Le procès est un système : déplacer une pièce ébranle les autres

Un effet collatéral est généralement oublié. Le procès n'est pas une garantie isolée, mais une institution composée de pièces qui se soutiennent mutuellement - contradictoire, pleine défense, juge naturel, procès équitable, motivation, impartialité, publicité, possibilité de recours. Toucher à l'une ébranle les autres. Restreindre le recours n'est jamais un geste neutre : il se répercute sur l'équilibre entier du système (Cf. Rossi, 2024).

Rien de tout cela, bien entendu, ne revient à cautionner le sentimentalisme processuel de ceux qui réclament un nouveau jugement à chaque déconvenue. L'abus existe, la procédure dilatoire existe, la manipulation des recours existe. Mais ces pathologies se soignent par la **technique** - filtres de recevabilité, portée générale, recours répétitifs, système des précédents, amendes procédurales -, jamais par la négation de la garantie. Traiter la possibilité de recours comme une maladie revient, en droit, à confondre le remède avec le mal (Cf. Rossi, 2024).

14. La formule honnête

À la fin, le tableau dit ce que les dossiers taisent. Refuser à la possibilité de recours sa densité constitutionnelle ne laisse pas le citoyen sans rien : cela le laisse avec un épouvantail - l'apparence de la défense plantée devant un pouvoir qui demeure intact, les bras écartés dans une réaction qui ne vient jamais. La Constitution de 1988 n'a pas été écrite pour fabriquer des mannequins de paille ; elle a été écrite, depuis une matrice antiautoritaire, pour engendrer de véritables défenseurs. Voilà pourquoi la formule honnête ne saurait jamais être "le double degré n'existe pas". La formule honnête tient en une ligne : **le double degré n'est pas absolu, mais la possibilité de recours adéquate jouit d'un rang constitutionnel, et aucun pouvoir juridictionnel - si haut soit le siège - n'échappe à quelque forme de contraste** (Cf. Rossi, 2024 ; Gutier-Gutier, 2020 ; Nery, 2018).

"Les gens répètent, répètent, répètent", a déploré le juge. Peut-être. Mais il est des répétitions qui sont vice, et des répétitions qui sont vigilance. Se souvenir que tout pouvoir requiert un contrôle n'est pas un tic de manuel - c'est la seule chose qui sépare un citoyen d'un mannequin de paille. Et lorsque l'interprétation constitutionnelle appauvrit la garantie, ce qui s'enrichit, presque toujours, c'est le pouvoir. Curieuse régression, du reste : l'Empire de 1824 garantissait, en termes absolus, ce que la République de 1988 hésite à reconnaître, fût-ce en termes relatifs.

- **Logique du thème (la possibilité de recours adéquate comme garantie constitutionnelle)**

La clé de lecture est plus simple que le débat public ne le laisse supposer et, pour cette raison même, elle est habituellement piétinée. Le raisonnement du juge est juste dans sa prémisse et erroné dans sa conclusion : il part du "le double degré n'est pas absolu" - ce qui est exact, qu'il suffise de rappeler que l'article 158 de la Constitution de 1824 consacrait une garantie absolue et que les Constitutions républicaines, depuis lors, ont opté pour la disposition structurelle implicite - pour aboutir au "le double degré n'existe pas", ce qui est un saut rhétorique sans appui dogmatique. Entre les deux extrêmes se trouve une position intermédiaire, plus sophistiquée et plus défendable : celle d'une possibilité de recours adéquate, tirée directement de l'article 5, LV, de la Constitution, dans lequel le mot "recours" désigne un instrument procédural de contestation et non une dotation financière.

La défense n'est réelle que si elle s'accompagne de moyens de réaction, et l'article 5 - noyau des droits fondamentaux - ne saurait être lu de manière à vider précisément ce qu'il y promet. À ce fondement textuel s'ajoute le fondement structurel : la Constitution organise des

tribunaux entiers autour du réexamen (articles 102, 105 et correspondants pour la justice du travail, électorale et autres), et, par la logique des pouvoirs implicites, qui distribue la compétence d'appel à tant d'organes reconnaît nécessairement le droit de les saisir. De là découle le droit au double prononcé, qui opère comme faculté procédurale - droit du justiciable, non obligation. S'y ajoute le renfort conventionnel : le Pacte de San José de Costa Rica (article 8, paragraphe 2, lettre "h") garantit, expressément en matière pénale, le droit de faire appel du jugement devant un juge ou un tribunal supérieur, et ce renfort, conjugué à l'article 5, §§ 2 et 3, de la Constitution, opère comme une couche supplémentaire de protection. Plus l'organe juridictionnel est élevé, plus grand - et non moindre - est le fardeau de se soumettre à quelque forme de contraste ; faute de quoi la compétence délimitée dégénère en autorité incontestable, phénomène qualifié de *ministrocracia*. Les abus du système des voies de recours sont réels, mais ils se corrigent par la technique (filtres, portée générale, recours répétitifs, précédents), jamais par l'amputation de la garantie. En synthèse : la possibilité de recours est une technique de défiance civilisée devant le pouvoir de juger, et se défier du pouvoir est la raison même d'être d'une Constitution antiautoritaire.

- **Tableau synoptique**

Thème	Explication de l'institution
Double degré dans la Constitution de 1824	L'article 158 de la Constitution impériale consacrait, en termes textuels, la garantie absolue du double degré, permettant que toute cause fût toujours examinée par le Tribunal da Relação à la volonté de la partie ; c'est le seul moment de l'histoire constitutionnelle brésilienne où la garantie a reçu une consécration textuelle et absolue.
Double degré dans les Constitutions républicaines	À partir de 1891, les Constitutions républicaines ont remplacé la garantie absolue par une simple disposition structurelle, mentionnant l'existence de tribunaux et leur conférant compétence d'appel sans ériger le double degré en droit subjectif absolu ; de là découle la controverse actuelle.
Double degré de juridiction	Possibilité d'un réexamen intégral de la décision par un organe distinct et hiérarchiquement supérieur à celui qui l'a prononcée ; il n'est pas absolu dans l'ordre de 1988, car il admet des exceptions constitutionnelles (compétences originaires et privilèges de juridiction).
Possibilité de recours adéquate	Position intermédiaire entre le double degré absolu et sa négation ; garantit que toute décision juridictionnelle admette quelque mécanisme de contraste, dont l'étendue

	varie selon la cause, la décision et l'agencement des compétences.
Article 5, LV, de la Constitution de 1988	Garantit le contradictoire et la pleine défense "avec les moyens et recours qui leur sont inhérents" ; le terme "recours" désigne des instruments procéduraux de réaction et de contrôle, non une dotation budgétaire - et l'article 5 étant le noyau des droits fondamentaux, sa lecture littérale et protectrice s'impose dogmatiquement.
Garantie élargie du contradictoire	Fondement de la possibilité de recours ; elle dérive de l'extension du champ de protection d'une garantie expresse, dispensant la Constitution de répéter l'étiquette "principe du double degré" pour en protéger la substance.
Autonomie fonctionnelle de la garantie	La garantie n'est pas un simple appendice au droit ; elle agit directement comme frein contre l'arbitraire, c'est-à-dire contre l'exercice du pouvoir au-delà des limites de sa compétence.
Compétence impropre	Pouvoir exercé au-delà des contours attribués ; il se transmue en arbitraire et requiert dès lors une garantie qui le rééquilibre, sans quoi la compétence se mue en autorité souveraine.
Pouvoirs implicites	Principe selon lequel qui confère la fin accorde aussi les moyens ; dès lors que le réexamen est prévu comme fonction du système et que des tribunaux sont édifiés pour le réaliser, le droit de l'actionner doit être présumé - logique qui doit servir aussi aux garanties, et non seulement à l'élargissement des pouvoirs étatiques.
Structure constitutionnelle du Judiciaire	Les articles 102, II et III ; 105 ; 108 ; 111-A ; 119, II ; et dispositions connexes organisent une architecture entière vouée au réexamen (STF, STJ, TST, TSE, tribunaux régionaux fédéraux, tribunaux étatiques) ; le réexamen est donc une valeur structurante du système, non un accident décoratif.
Droit au double prononcé	Faculté procédurale du justiciable de voir l'affaire examinée par deux organes juridictionnels distincts ; le recours est un droit, non un devoir, et peut être exercé selon la convenance et la stratégie de la partie.

<p align="center">Limites infraconstitutionnelles au double degré</p>	<p>Précisément parce qu'il n'existe pas de garantie absolue, le législateur peut valablement restreindre le droit de recours dans des hypothèses spécifiques (article 34 de la LEF ; article 1.001 du CPC), sans atteinte à la Constitution.</p>
<p align="center">Conditions constitutionnelles des recours exceptionnels</p>	<p>Le pourvoi spécial et le recours extraordinaire (articles 102, III, et 105, III) ont leurs conditions intégralement fixées par la Constitution ; le législateur ordinaire ne peut ajouter de barrières à la recevabilité sans autorisation constitutionnelle - d'où la nécessité de la révision constitutionnelle 45/2004 pour instituer la portée générale.</p>
<p align="center">Pacte de San José de Costa Rica (art. 8, § 2, lettre "h")</p>	<p>Traité international auquel le Brésil est partie ; il garantit à toute personne accusée d'une infraction le droit de faire appel du jugement devant un juge ou un tribunal supérieur ; la Cour suprême fédérale lui a conféré le <i>statut</i> infraconstitutionnel, position critiquée par la doctrine protectrice qui défend la valeur constitutionnelle des traités relatifs aux droits de l'homme (Constitution, article 5, §§ 2 et 3).</p>
<p align="center">Distinction recevabilité / fond dans les recours exceptionnels</p>	<p>La tardiveté et l'irrecevabilité sont causes d'irrecevabilité (non-admission) ; le rejet comme non fondé est en revanche un jugement au fond - distinction techniquement claire, mais souvent confondue par la Cour suprême, qui "ne connaît pas" alors qu'en vérité elle juge au fond.</p>
<p align="center">Ministrocracia / arbitraire de la robe</p>	<p>Désigne l'exercice de la compétence juridictionnelle sans contrôle adéquat, dans lequel la décision devient un prononcé quasi souverain ; dans une République, la compétence sans contraste est l'arbitraire.</p>
<p align="center">Pathologies des voies de recours</p>	<p>Procédure dilatoire, abus et manipulation des recours ; elles se corrigent par la technique (filtres de recevabilité, portée générale, recours répétitifs, précédents et amendes), jamais par la négation de la garantie.</p>
<p align="center">Unité du procès</p>	<p>Le procès est une institution composée de pièces interdépendantes (contradictoire, pleine défense, juge naturel, procès équitable, motivation, impartialité, publicité, possibilité de recours) ; en restreindre une ébranle l'équilibre du tout.</p>

- **Tableau des précédents (Cour suprême fédérale et Cour supérieure de Justice)**

Item	Explication du précédent
<p>RHC 79.785/RJ (STF)</p>	<p>Assemblée plénière ; Rapporteur le juge Sepúlveda Pertence ; jugé le 29 mars 2000 (Journal officiel du 22 novembre 2002 ; RTJ 183/1010). <i>Leading case</i> en la matière, dans une action pénale relevant de la compétence originaire de la Cour de Justice de Rio de Janeiro. <i>Ratio decidendi</i> : bien que reconnaissant le double degré comme "la possibilité d'un réexamen intégral du jugement de première instance, confié à un organe distinct et de hiérarchie supérieure", la Cour suprême fédérale a jugé que "la Constitution - dans la lignée de ses antécédents républicains - n'a effectivement pas érigé le double degré en garantie fondamentale". La cour a examiné la question dans toute son ampleur, considérant le Pacte de San José de Costa Rica, en lui conférant néanmoins le <i>statut</i> de norme ordinaire infraconstitutionnelle. Décision à la majorité, avec voix dissidentes des juges Marco Aurélio et Carlos Velloso (qui soutenaient, dans leur opinion dissidente, la consécration du double degré comme droit fondamental découlant de l'ordre juridico-constitutionnel).</p>
<p>AI 601.832 AgR/SP (STF)</p>	<p>Deuxième Chambre ; Rapporteur le juge Joaquim Barbosa ; jugé le 17 mars 2009 (Journal officiel électronique du 3 avril 2009). <i>Ratio decidendi</i> : même internalisé par la Convention américaine relative aux droits de l'homme, le double degré n'a pas de nature absolue ; la Constitution elle-même prévoit des exceptions, et la révision constitutionnelle 45/2004 n'a pas créé de nouvelle modalité de recours innommé destinée à lui conférer pleine effectivité. Précédent fréquemment invoqué au soutien de la thèse restrictive.</p>
<p>HC 88.420/PR (STF)</p>	<p>Première Chambre ; Rapporteur le juge Ricardo Lewandowski ; jugé le 17 avril 2007. <i>Ratio decidendi</i> : révèle une tendance plus protectrice quant au droit de recours, sans toutefois élever le double degré à la condition de garantie constitutionnelle pleine ; précédent important en ce qu'il démontre que la position de la Cour suprême n'est ni monolithique ni entièrement réfractaire à la dignité constitutionnelle de la possibilité de recours.</p>
<p>ADPF 167/DF (STF)</p>	<p>Décision postérieure réaffirmant la position du RHC 79.785/RJ : le double degré de juridiction ne constitue pas une garantie prévue par la Constitution de la République, mais traduit un choix politique du législateur ; elle cite expressément les précédents HC AgR (Rapporteur le juge Luiz Fux, Première Chambre, 2 juin 2017), RE AgR (Rapporteur le juge Dias Toffoli, Deuxième Chambre, 9 décembre 2016) et le RHC 79.785 lui-même. <i>Ratio</i> : en l'absence d'organes juridictionnels <i>ad</i></p>

	<p><i>quem</i> indispensables, dans le système constitutionnel, à rendre applicable le principe du double degré aux procédures de compétence originaire des tribunaux, il en résulte l'incompatibilité avec la Constitution de l'application de la norme internationale invoquée.</p>
<p>Orientation du STJ (Chambres pénales et civiles)</p>	<p>Ex. : AgRg no HC, Cinquième et Sixième Chambres. <i>Ratio decidendi</i> : le principe du double degré, "par sa nature même, n'est pas absolu" ; il garantit la possibilité de révision des décisions judiciaires, en règle générale, par un organe hiérarchiquement supérieur, sous réserve des compétences originaires des tribunaux. La Cour supérieure de Justice suit la ligne fixée par la Cour suprême fédérale dans le RHC 79.785/RJ, reconnaissant la possibilité de recours comme règle générale soumise aux exceptions constitutionnellement prévues, tout en traitant le double degré comme principe relatif et non comme droit absolu.</p>

Références (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 f. Thèse (Doctorat en Droit) - Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2024.