**Súmula 281 do STF - Antiga e, por vezes, mal aplicada**

*Exaurimento da instância tem por pressuposto lógico-jurídico o conteúdo da decisão e não o seu mero aspecto formal.*

*Por****[Marco Aurélio Leite da Silva](http://www.direitonet.com.br/artigos/perfil/exibir/107846/Marco-Aurelio-Leite-da-Silva)***

A Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal basicamente diz que havendo recurso ordinário na justiça de origem para combate da decisão impugnada, não cabe a
interposição de Recurso Extraordinário.

Vem sendo largamente utilizada para inadmitir Recursos Extraordinários, sem maiores preocupações com o caso concreto e suas peculiaridades. Toca no senso de justiça de qualquer jurista que somente depois de exaurida a instância se pode interpor recurso para o estamento superior do Judiciário. No entanto, há casos e casos, situações e situações. Na verdade, o processo nos Tribunais termina sendo o palco de sequências vertiginosas de agravos de instrumento e agravos regimentais interpostos uns dentro dos outros.

Vejamos, antes de maiores considerações, um pouco mais sobre a Súmula 281. Essa súmula remonta já ao distante ano de 1963 e se fundamenta nos seguintes precedentes: AI 23390 - PUBLICAÇÕES: DJ DE 22/6/1961 - RTJ 18/94, AI 29467 - PUBLICAÇÕES: DJ DE 27/6/1963 - RTJ 28/380.

Observando-se os mencionados julgados, é de meridiana clareza que a fonte da Súmula se cinge a um Recurso Extraordinário interposto de uma decisão que havia apreciado apenas parcialmente a questão discutida. E, ainda assim, abordou-se a questão do prazo recursal e seu cômputo.

O que se quer demonstrar é que não se pode pura e simplesmente invocar a Súmula 281 para tolher a parte de ver seu Recurso Extraordinário inadmitido, seja qual for a situação processual reinante.

 Tomemos um exemplo ilustrativo. Conquanto não se mencione os nomes das partes nem o número dos processos, o exemplo é real.

A Fazenda do Estado, diante da decisão que inadmitiu o Recurso Especial que interpusera, ingressou com agravo de instrumento no STJ, pedindo para o REsp ser
conhecido. O Ministro do STJ nega provimento. A Fazenda ingressa com Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Surpreendentemente, o Agravo Regimental é provido, mas não apenas reforma a decisão do Agravo de Instrumento como também, em decisão monocrática, de plano, dá provimento ao Recurso Especial.

Então a parte adversa, diante desse quadro estranhíssimo do ponto de vista da coerência jurídica, acha por bem interpor Recurso Extraordinário buscando reformar a decisão que deu provimento ao Recurso Especial.

O Recurso Extraordinário veio a ser inadmitido por invocação da Súmula 281 (!).

Em poucas linhas, o Ministro do STJ apenas diz que nos termos da Súmula não é cabível o Recurso Extraordinário porque a parte ainda poderia ter interposto Agravo da decisão proferida.  Não será senão à conta de um autêntico SOFISMA que alguém poderá chegar a semelhante conclusão. Um agravo dentro de um agravo leva ao provimento do Recurso Especial. E a Corte acha que ainda mais uma vez seria de se interpor um agravo...

Agora imaginemos que o agravo fosse interposto. Seria um autêntico circo dos horrores eventual provimento para reformar a decisão e "desprover" o Recurso Especial provido. Se fosse mantida a decisão alucinante proferida, talvez a parte adversa (talvez, creio eu, quem sabe), na visão do Ministro, pudesse finalmente interpor o Recurso Extraordinário... Ou talvez, não... Daí a Fazenda poderia entrar com... outro agravo... regimental ou de instrumento... ou regitrumento... ou instrumental... ou...

A situação de fato que levou a Corte Constitucional a decidir como decidiu nos agravos que serviram de base à Súmula 281 deve necessariamente ser considerado para que essa Súmula tenha justa, sábia e pertinente incidência em cada caso. Se assim não for, essa ou qualquer outra Súmula, na singeleza de seu enunciado, certamente levará a decisões injustas e ao descompasso do que os Julgadores que  a ela deram ensejo efetivamente conceberam quando dos editos originais.

Na síntese das sínteses, o Ministro que proferiu a  decisão no Agravo Regimental interposto dentro do Agravo de Instrumento, não só reconsiderou a decisão agravada pela Fazenda do Estado como deu provimento ao Recurso Especial.  Não há sentido em buscar-se na Processualística uma razão concreta para que a parte, além de ver-se surpresa com a retratação da decisão agravada --- e que tenha também sido contemplada com o julgamento sumário do Recurso Especial que, vale o destaque, sequer estava ali, nos limites daquele feito,  sendo julgado --- devesse insistir, como jogo de queda de braços, repondo nos estritos limites do agravo a questão de MÉRITO do Recurso Especial.

O que ocorre é que a situações jurídicas como essa são infinitamente diferentes daquelas que serviram de base à edição da Súmula 281.

Diga-se o que se disser, a defesa de que a Súmula serve para obstar o Recurso Extraordinário no caso exemplificado sempre e sempre será um sofisma.

Ou talvez um pretexto para diminuir o número elevado de Recursos que reclamam legítima apreciação.