



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2025.0000448288**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2085095-90.2025.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é paciente HERBERT SANCHES SIMÕES, Impetrantes EDLÊNIO XAVIER BARRETO, PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA e TAUANE MONISE GOUVÊA DOS SANTOS.

**ACORDAM**, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONHECERAM e CONCEDERAM a presente ordem de habeas corpus, a fim de reconhecer a prescrição da pretensão executória. V.U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E MENS DE MELLO.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

**FERNANDO SIMÃO**

**Relator**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Habeas Corpus Criminal nº 2085095-90.2025.8.26.0000**

**Impetrantes: Edlênio Xavier Barreto, Paulo Alceu Coutinho da Silveira e Tauane Monise Gouvêa dos Santos**

**Paciente: Herbert Sanches Simões**

**Comarca: São José do Rio Preto**

**Voto nº 42.201**

EMENTA: Direito Penal. Habeas Corpus. Prescrição da Pretensão Executória. Ordem concedida.

**I. Caso em Exame**

1. Impetração de habeas corpus em favor de Herbert Sanches Simões, alegando constrangimento ilegal por não reconhecimento da prescrição da pretensão executória. O paciente foi condenado a 3 anos de reclusão, com trânsito em julgado para a acusação em 21.10.2014 e para a defesa em 21.08.2020. A defesa sustenta que o marco inicial correto para a contagem da prescrição é o trânsito em julgado para a acusação, devido à modulação dos efeitos do Tema nº 788 do STF.

**II. Questão em Discussão**

2. A questão em discussão consiste em determinar o marco inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória.

**III. Razões de Decidir**

3. O surgimento da pretensão executória estatal se dá com o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes, desde que referido trânsito tenha ocorrido, para a acusação, após 11.11.2020

4. No presente caso, o trânsito em julgado para a acusação ocorreu em 21.10.2014, o que justifica o reconhecimento da prescrição.

**IV. Dispositivo e Tese**

5. Ordem concedida para reconhecer a prescrição da pretensão executória. Tese de julgamento: 1. A prescrição da pretensão executória deve ser contada a partir do trânsito em julgado para a acusação, em casos onde este ocorreu até 11.11.2020, conforme modulação dos efeitos do Tema nº 788 do STF.

**Legislação Citada:**

Código Penal, art. 109, inciso IV, c.c. art. 110, caput.

**Jurisprudência Citada:**

STF, ARE nº 848.107/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Tema nº 788.

STJ, HC 304.872/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª Turma, j. 26.05.2015.

STJ, HC 107543/PA, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, j.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

02/09/2010.

TJSP, Agravo de Execução Penal  
0051967-70.2019.8.26.0050, Rel. Des. Alberto Anderson  
Filho, 7ª Câmara de Direito Criminal, j. 20/06/2013.

TJSP, Agravo de Execução Penal 0011118-  
95.2019.8.26.0037, Rel. Des. Otavio Rocha, 7ª Câmara de  
Direito Criminal, j. 12/02/2020.

Os Advogados **EDLÊNIO XAVIER BARRETO**,  
**PAULO A. COUTINHO DA SILVEIRA e TAUANE M. GOUVEA**  
**DOS SANTOS** impetram a presente ordem de *habeas corpus*, com  
pedido liminar, em favor de **HERBERT SANCHES SIMÕES**,  
alegando a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do MM.  
Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais de São José do Rio  
Preto, nos autos do processo nº 0002753-45.2023.8.26.0576.

Sustentam, em síntese, que o paciente sofre  
constrangimento ilegal decorrente da r. decisão que não reconheceu a  
extinção da punibilidade, não obstante a ocorrência da prescrição da  
pretensão executória.

Nesse contexto, relatam que o paciente foi condenado  
à pena de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial  
fechado, sentença contra a qual ambas as partes interpuseram recursos  
de apelação, os quais foram desprovidos. Posteriormente, somente a  
defesa apresentou recurso contra o acórdão, de modo que o trânsito em  
julgado para a acusação se deu em 21.10.2014.

Alegam que o trânsito em julgado para a defesa



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

ocorreu apenas em 21.08.2020, data esta que, de forma equivocada, foi adotada como marco inicial da contagem do prazo prescricional no cálculo de pena, que apontou a extinção da punibilidade apenas para 21.08.2028.

Diante desse cenário, asseveram que o marco inicial correto para fins de contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para a acusação, nos termos da modulação de efeitos do entendimento fixado no Tema nº 788 do Supremo Tribunal Federal (ARE 848.107/DF).

Requerem, assim, a concessão de liminar, para suspender a execução da pena imposta ao paciente, com a consequente revogação dos efeitos do mandado de prisão expedido/cumprido, determinando-se sua imediata soltura, até o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*, e, ao final, a declaração da extinção da punibilidade do paciente, pela ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Indeferida a liminar (fls. 366), com a vinda das informações (fls. 371/373), a douta Procuradoria de Justiça opinou pela concessão da ordem (fls. 378/384).

**É o relatório.**

**É caso de concessão da ordem de *habeas corpus*.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

De início, cumpre esclarecer que existe decisão do juízo da execução penal indeferindo o pleito de prescrição da pretensão executória do paciente (fls. 10).

Assim sendo, a rigor, seria inviável o conhecimento da presente ordem de *habeas corpus*, posto que inviável a apreciação do pedido formulado pelo impetrante, já que o *habeas corpus*, ao contrário do que expõe, diante de seu estrito âmbito de incidência, não se presta para decidir sobre matéria de execução de pena, existindo recurso próprio para tanto.

Ora, é sabido que o *writ*, em razão dos seus estreitos limites, não se presta para tal fim, dispondo o paciente, para tanto, de meios próprios, quais sejam, os recursos e ações de impugnação. A propósito, veja-se posição já tomada por este Tribunal:

“O *habeas corpus* não pode ser usado como substituto do recurso ordinário. Caso contrário, ele seria transformado em um super-recurso, sem prazo certo para a sua interposição, tirando a segurança das decisões judiciais passadas em julgado, já que poderiam ser, a qualquer tempo, modificadas pelo remédio heróico” (RJDTACRIM 12/167).

Nesse sentido, tem decidido a jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO  
DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que **o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional**, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. [...]

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 304.872/SP – HABEAS CORPUS 2014/0243973-3 – Ministro Gurgel de Faria – 5ª Turma – data do julgamento: 26.05.2015)

Destarte, o *writ* destina-se à análise de eventuais constrangimentos ilegais referentes à liberdade de locomoção, ao direito de ir e vir, devendo haver provas pré-constituídas da ilegalidade.

Dessa forma, a Doutrina afirma que o *habeas corpus* se presta “à proteção da liberdade de locomoção (constrita ou ameaçada de sê-lo) por ilegalidade ou abuso de poder (José Afonso da Silva, 1991, p. 384). Como instrumento tutelar da liberdade de locomoção (direito de ir, vir e permanecer) – e, por isso mesmo, de caráter restritivo – o *habeas corpus* é remédio jurídico constitucional destinado a prevenir e reprimir ameaça, violência ou coação àquela forma de liberdade pública, por ilegalidade ou abuso de poder”. (Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly, Curso de Processo Penal,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Editora Forense, 6ª edição, p.623).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

HABEAS CORPUS. FIANÇA. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO À LIBERDADE DE IR E VIR.

1. Não se justifica a utilização do *habeas corpus* quando não se vislumbra constrangimento à liberdade de locomoção do paciente. A via eleita destina-se exclusivamente à proteção do direito ambulatorial.

(HC 107543/PA - HABEAS CORPUS 2008/0118206-9 – Ministro Celso Limongi – 6ª Turma – data do julgamento: 02/09/2010).

Assim, pretensão contra decisão de juízo da execução penal deveria ser discutida em sede de Agravo em Execução Penal, nos termos do art. 197 da Lei 7.210/84.

Diante disso, era de rigor o não conhecimento do presente *habeas corpus*. Porém, para se evitar controvérsias jurídicas e delongas na solução da situação do paciente, conheço da impetração.

Pois bem.

A prescrição da pretensão executória consiste na “perda do direito de punir do Estado, levando-se em consideração a pena aplicada na sentença condenatória (ou acórdão, conforme exposto na



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*próxima nota), mas ainda não executada, em virtude de determinado lapso temporal”* (NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, 20.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 558). Significa dizer que, pela *inércia estatal*, perde-se o direito de aplicar a sanção penal, o que fica estabelecido como premissa para o raciocínio a seguir.

Com efeito, no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou a constitucionalidade do art. 283, *caput*, do Código de Processo Penal, com consequente vedação à execução antecipada da pena.

Deste modo, salvo nos casos em que é decretada a prisão provisória, dentro dos ditames legais, a pena somente poderá ser cumprida após o trânsito em julgado da condenação, momento em que se torna definitiva e, portanto, exigível.

É a partir deste evento processual que surge ao Estado o direito de executar a pena definitivamente aplicada ao sentenciado, ou seja, a condenação se torna título judicial exequível e assim nasce a pretensão executória.

Evidente que deve ser este o marco inicial de contagem da prescrição executória, na medida em que é a partir daqui que o Estado pode tomar medidas direcionadas ao cumprimento da pena.





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Ora, se passa a ser permitido ao Poder Público agir na efetivação da sentença proferida somente neste momento, alcançada a exequibilidade, é deste ponto em diante que pode se verificar o lapso prescricional da execução.

Se ao Estado era vedado agir, não lhe poderia ser imputada a inércia.

Deste modo, o marco inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória deve ser a do trânsito em julgado para ambas as partes.

Nesse sentido, esta C. 7ª Câmara de Direito Criminal assim já tem se posicionado:

Agravo em Execução – Prescrição da pretensão executória – Início de contagem – Tema n.º 788 – Questão eminentemente constitucional e repercussão geral reconhecidos à unanimidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal – Afastamento do entendimento prevalente do Superior Tribunal de Justiça, não se tratando de questão de mera interpretação da legislação infraconstitucional – Interpretação dada ao art. 112, I, do CP – Revogação pela CF/1988 (não recepção) – Incompatibilidade entre o dispositivo e a nova ordem constitucional – Pretensão executória iniciada com o trânsito em julgado (leia-se, para ambas as partes) – Decisão recente do Supremo Tribunal Federal, nas ADC's 43, 44 e 54 – Impedimento à execução provisória da pena – Manutenção da decisão recorrida – Recurso não provido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0051967-70.2019.8.26.0050;



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Relator: Des. Alberto Anderson Filho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 20/06/2013; Data de Registro: 23/04/2020)

Agravo em Execução Penal – Recurso do Ministério Público contra decisão judicial que declarou extinta a punibilidade do sentenciado em razão da prescrição da pretensão executória – Prazo prescricional que deve ser contado a partir do trânsito em julgado para ambas as partes – Agravo provido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0011118-95.2019.8.26.0037; Relator: Des. Otavio Rocha; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 12/02/2020; Data de Registro: 24/03/2020)

Aliás, foi justamente neste sentido que se deu o recente julgamento da questão, em sede de Repercussão Geral, reconhecida perante o STF no ARE nº 848/107/DF, de relatoria do Min. Dias Toffoli, dando ensejo ao Tema nº 788, fixada, pois, a seguinte tese: “*O prazo para a prescrição da execução da pena concretamente aplicada somente começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para ambas as partes, momento em que nasce para o Estado a pretensão executória da pena, conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) nas ADC 43, 44 e 54*”.

Ainda, de acordo com a proposta do relator, foi determinado, pelo colegiado, que a tese não se aplica aos processos em que a prescrição ainda não tenha sido analisada, cujo trânsito em julgado para a acusação tenha ocorrido até 11.11.2020.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Ora, em assim sendo, e tendo em vista os termos da modulação dos efeitos da decisão, no caso dos autos, com a data do trânsito em julgado ocorrido para a acusação em 21.10.2014 (fls. 103), de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, como bem fez constar o d. Procurador de Justiça: *“à luz da tese vinculante fixada pelo Supremo Tribunal Federal (Tema nº 788), em especial a modulação dos efeitos, que estabeleceu o início da contagem da prescrição da pretensão executória após o trânsito em julgado para ambas as partes, mas apenas aos casos em que o trânsito em julgado para a acusação tenha ocorrido após 12/11/2020, há de se proceder ao início da contagem da prescrição em favor do paciente a partir de 21/10/2014, quando ocorreu o trânsito em julgado para a acusação. Desse modo, tendo em vista que o prazo da prescrição da pretensão executória, para a pena de 03 anos aplicada ao paciente, é de 08 anos, à luz do art. 109, inciso IV, c.c. o art. 110, caput, ambos do Código Penal, forçoso reconhecer que, desde a data do trânsito em julgado para a acusação, até a presente data, restou superado o prazo prescricional, sobretudo porque o mandado de prisão somente foi cumprido em 25/02/2025 (fls. 107/110)”* (fls. 383/384).

Diante disso, a ordem deve ser concedida.

Ante o exposto, pelo meu voto, **CONHEÇO** e **CONCEDO** a presente ordem de *habeas corpus*, a fim de reconhecer a prescrição da pretensão executória, nos termos da fundamentação.

**FERNANDO SIMÃO**

**Relator**