Introdução

Nos termos do art. 1º, II da L. 9455, haverá crime de tortura castigo quando o agente submeter alguém, **sob sua guarda, poder ou autoridade**, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar **castigo pessoal ou medida de caráter preventivo**. Vejamos:

> **Art. 1º** Constitui crime de tortura:
> II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Nesse contexto, analisemos o núcleo do tipo. Submeter significa sujeitar alguém a determinado comportamento, diminuindo sua capacidade de resistir. A título de meio de execução, a lei prevê o uso de violência ou grave ameaça. O dispositivo recebe críticas pelo seu texto, vez que o termo "intenso" dificulta a tipificação no caso concreto diante de evidente subjetividade, considerando-se que a simples existência de sofrimento já traz prejuízo à vítima.

Ato contínuo, a parte final do dispositivo apresenta a finalidade crime: castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Dessa forma, ambas as hipóteses são indicativas de "correção" e "disciplina" a cargo de quem tem a obrigação ou dever de vigilância, guarda ou autoridade sobre a vítima. Destarte, no que tange ao elemento subjetivo do crime, verifica-se a presença do **dolo específico**, sendo exigido um elemento subjetivo específico do agente.

Sujeitos do Crime

A título de sujeito ativo, temos que este crime se define como próprio, ou seja, demanda um sujeito especial: somente pode ser praticado por quem tem a guarda da vítima ou exerce sobre ela alguma espécie de autoridade, ainda que de forma momentânea. Exemplo:

- pais em relação a seus filhos
- professores em relação a seus alunos
- curador em relação a seu curatelado
- etc.

Quanto ao sujeito passivo, a lei também exige a sua qualificação, vez que a tortura punição somente pode vitimar pessoa que está sob guarda, poder ou autoridade exercida pelo sujeito ativo, ainda que seja de fato ou de caráter momentâneo.

Importante realizar uma observação quanto a uma situação específica: seria possível a tipificação de tortura punição dentro de um casamento ou união estável? Regra: não é possível, vez que o exercício dos deveres conjugais é exercido igualmente entre homens e mulheres. Todavia, não se afasta a incidência, por exemplo, da Lei Maria da Penha, se o caso for, e ainda há como caracterizar-se a **tortura castigo** quando houve submissão da vítima pelo agente em razão de seu poder de fato, e não em razão do matrimônio em si. Ex.: marido tranca a esposa no porão como punição por ela ter mexido nas coisas dele. Observa-se aqui um poder de fato do agente sobre a vítima.

Veja que, quanto à consumação, estamos tratando aqui de um crime material ou causal, posto que se consuma no instante em que a pessoa sob guarda, poder ou autoridade de outra é submetida a intenso sofrimento físico ou mental como forma de castigo pessoal ou medida de caráter preventivo sob o emprego de violência ou grave ameaça.

Por fim, plenamente possível a prática desse tipo de crime na **modalidade tentada**, vez que também se trata de crime plurissubsistente, cujo o iter criminis é passível de divisão em várias etapas.