Os varões conspícuos

Claudio Martins
Promotor de Justiça Militar

"Se houvesse meio de formar uma cidade ou um exército só de amantes e dos respectivos amados, melhor base não fora possível encontrar para sua estruturação, por se absterem da mínima torpeza todos os seus componentes e se estimularem reciprocamente na prática do bem. Mais: juntos, nos combates, apesar de serem em número reduzido, venceriam, por assim dizer, o mundo inteiro. Sim, ser visto o amante pelo seu querido abandonar o posto ou jogar longe as armas, fora motivo muito mais sério de envergonhar-se do que se tal acontecesse na presença de todo o exército. Preferira mil vezes morrer a fazer tal coisa. Quanto a abandonar o amado e não socorrê-lo nalgum lance perigoso, não há indivíduo pusilânime que o Amor não encha de entusiasmo, para levá-lo a igualar-se aos varões mais conspícuos. O que Homero conta da coragem que a divindade insufla nalguns heróis é mais ou menos o que Eros faz com os amantes, quando a eles se associa." (O Banquete, Platão)

"*Não se iluda a guarnição deste navio! perorou o comandante. Desobediência, embriaguez e pederastia são crimes de primeira ordem. Não se iludam! ... (O Bom-Crioulo, Adolfo Caminha).*

1. INTRODUÇÃO

A questão da homossexualidade masculina dentro das Forças Armadas voltou a ser discutida recentemente, após a divulgação da relação afetiva estável

mantida por dois sargentos do Exército[1]. Um dos militares, logo após conceder entrevista ao vivo em programa de TV, foi preso por agentes da Polícia do Exército sob a acusação de prática de crime militar de deserção. O fato suscitou debates, críticas e dividiu opiniões, dando publicidade à questão da presença de homossexuais nas Forças Armadas. Em razão da atualidade da polêmica, a proposta do presente artigo é promover uma breve análise sistemática das disposições normativas aplicáveis aos militares no tratamento dado à questão sexual no interior dos quartéis. Como fonte de consulta foram analisados acórdãos do Superior Tribunal Militar, em julgamentos criminais envolvendo a prática do crime militar de pederastia e julgamentos administrativos de apuração de conduta sexual considerada ilícita. O enfoque, assim, recai sobre o tratamento penal e administrativo dado às práticas sexuais em unidades militares, de forma a permitir uma conclusão acerca da aceitação ou não da presença de homossexuais nas Forças Armadas.

2. BREVE HISTÓRIA

As Ordenações Filipinas, vigentes no país ao tempo da chegada da família real, previam em seu Título XIII, a punição relativa aos atos de sodomia[2]. O Código Penal do Império, de 1830, revogando as disposições penais das Ordenações Filipinas, imbuído de influência iluminista, aboliu o crime de sodomia, ao mesmo tempo em que tipificou delitos sexuais, como forma de tutela dos costumes. Como crime militar, a primeira previsão típica surge no Código Penal da Armada (Decreto n.º 18, de 7 de março de 1891), já sob a égide do governo republicano. Até seu advento, os militares estavam submetidos aos rigores dos Artigos de Guerra do Conde de Lippe, de 1763, tendo Chrysólito de Gusmão atribuído-lhes a qualidade de desumanos e bárbaros. Os Artigos puniam os crimes de recusa de obediência, abandono de posto, covardia, desrespeito a superior e sentinela, duelo, traição, embriaguez em serviço, deserção, motim, dentre outros. As penas eram as mais rigorosas:

[1] "Eles são do Exército. Eles são parceiros. Eles são gays. A história do primeiro casal de militares brasileiros a assumir sua homossexualidade". Revista Época nº 524, 2/6/2008.

[2] A introdução do Título XIII das ordenações revela o rigor repressivo: *"Dos que commettem peccado de sodomia, e com alimarias. Toda pessoa, de qualquer qualidade que seja, que peccado de sodomia per qualquer maneira commetter, seja queimado, e feito per fogo em pó, para que nunca de seu corpo e sepultura possa haver memoria, e todos os seus bens sejam confiscados para a Corôa de nossos Reinos, postoque tenha descendentes; pelo mesmo caso seus filhos e netos ficarão inha-biles e infames, assi como os daquelles que commettem crime de Lesa Magestade."*

morte, carrinho perpétuo, pancadas de espada de prancha, forca, prisão e expulsão. Não havia qualquer previsão que se assemelhasse a crimes sexuais. O Código Penal da Armada, ao contrário, continha o artigo 148:

"Art. 148. Todo indivíduo ao serviço da marinha de guerra que attentar contra a honestidade de pessoa de um ou outro sexo por meio de violência ou ameaças, com o fim de saciar paixões lascivas, ou por depravação moral, ou por inversão de instincto sexual.

Pena – de prisão com trabalho por um a quatro anos.

Parágrapho único. Em igual pena incorrerá quem corromper pessoa de menor idade, praticando com ella, ou contra ella, actos de libidinagem ou contra a natureza."

A proibição era tratada no Título V, incumbido da definição dos crimes contra a honestidade e os bons costumes, sob o nome de libidinagem, e proibia conduta sexual praticada mediante violência ou ameaça. A epígrafe do presente texto, extraída do romance naturalista O Bom Crioulo, de 1895, escrito por um oficial da Armada, traz a advertência feita pelo comandante do couraçado, antes da aplicação de cento e cinquenta chibatadas ao marinheiro Amaro, titular da alcunha que dá nome ao livro. Vigiam, à época, o Código Penal da Armada e o Código Disciplinar, de 21 de junho de 1891.[3]

Como primeira definição típica de crime sexual de natureza militar, o artigo 148 do Código Penal da Armada não discriminava a natureza do atentado à pessoa honesta, podendo tanto ser de orientação hetero como homossexual, como esclarece a expressão "de um ou outro sexo", e ainda relacionava as modalidades de dolo específico (com o fim de saciar paixões lascivas, por depravação moral ou inversão de instinto sexual). O agente somente poderia ser quem estivesse a serviço da Armada, indicando a natureza própria do

[3] João Sivério Trevisan analisa o livro, afirmando ser a primeira vez, na literatura brasileira, em que surge um protagonista negro e homossexual. Afirma: *"Caminha narra aí a história de amor entre um grumete branco, o adolescente Aleixo, e o marinheiro negro Amaro, também chamado de Bom-Crioulo. Estruturado com rigor e escrito com elegância, o livro vai até o fundo na dissecação dessa paixão, inclusive com descrições detalhadas de atos sexuais entre os dois rapazes. (...) Poucas vezes a literatura brasileira produziu uma obra tão corajosa e direta sobre amores proibidos."* (Devassos no Paraíso. A homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. Rio de Janeiro: Record, 2000)

crime, revelando no dispositivo penal um precedente do atual artigo 235, do Código Penal Militar.

A despeito de inúmeras alegações de inconstitucionalidade do Código Penal da Armada[4], suas regras foram aplicadas até o advento do Código Penal Militar de 1944 (Decreto-lei n.º 6.227, de 24 de janeiro de 1944), que previa, em seu artigo 197, no capítulo dos crimes sexuais, a seguinte conduta típica:

"Art. 197. Praticar, ou permitir o militar que com êle se pratique, ato libidinoso em lugar sujeito à administração militar.

Pena – detenção, de seis meses a um ano*".*

Esse tipo penal apresentava redação mais clara e enxuta em relação ao atual artigo 235, do Código Penal Militar, e como tal melhor atende ao princípio da legalidade estrita, sem que haja qualquer dúvida quanto ao alcance da norma proibitiva, seus destinatários e seu âmbito de aplicação. Os militares encontram-se hoje submetidos ao Código Penal Militar, que define os crimes militares, o Código de Processo Penal Militar, no qual são encontradas as formas de processo e julgamento daqueles crimes especiais, o Estatuto dos Militares e os Regulamentos Disciplinares de cada Força, apenas para citar os mais importantes. O Código Penal Militar e de Processo Penal Militar foram instituídos pelos Decretos-leis n. 1.001/69 e 1002/69, respectivamente, outorgados pela Junta Militar[5] que tomou o poder em 30 de agosto de 1969, impedindo a posse do vice-presidente Pedro Aleixo após o ataque de isquemia cerebral sofrido pelo marechal Costa e Silva. Na mesma oportunidade outorgou-se também o Decreto-lei n. 1.003/69, contendo as regras de organização judiciária militar, hoje integralmente substituído pela Lei n. 8.457/1992 (Lei de Organização da Justiça Militar da União). O anteprojeto de Código Penal Militar já estava pronto quando a Junta Militar tomou o poder (era discutido havia mais de dois anos), e fora elaborado por comissão

[4] Em 12 de agosto de 1893 o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 410, impetrado por Rui Barbosa, analisa a questão de direito intertemporal advinda com a promulgação da primeira Constituição da República, de 1891, e a recepção do Código Penal da Armada.

[5] "Nove meses e sete atos depois do AI-5, o barítono saía de cena, deixando o Brasil sob o governo da mais folclórica das figuras do golpismo latino-americano: uma junta militar." (Elio Gaspari. A Ditadura Escancarada. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

instituída no âmbito do Ministério da Justiça, a cargo de Benjamin Moraes Filho, Ivo d'Aquino e José Telles Barbosa. Na 48ª sessão da Comissão Revisora do anteprojeto de Código Penal Militar, em 11 de setembro de 1967, discutiram-se questões envolvendo o Capítulo VI, incumbido da definição de crimes contra a liberdade ou o resguardo sexual, e o teor da sua ata acabou por integrar a Exposição de Motivos do Código Penal Militar:

"Inclui-se entre os crimes militares nova figura: a pederastia ou outro ato de libidinagem, quando a sua prática se der em lugar sujeito à administração militar. É a maneira de tornar mais severa a repressão contra o mal, onde os regulamentos disciplinares se revelaram insuficientes".

Referia-se a comissão ao artigo 235. Não houve, contudo, inclusão de nova figura típica. Tanto o Código Penal da Armada quanto o Código Penal Militar de 1944 já puniam a prática sexual nos quartéis. A novidade consistiu no nome do crime e na inclusão da expressão "homossexual ou não" na descrição típica. O mal que se pretendia reprimir de forma mais severa, por falta de explicação da Comissão, pode ser entendido como a prática sexual nas unidades militares, sendo que há autor que vislumbrou na locução o repúdio do legislador à relação homoafetiva. A elaboração do Código Penal Militar vigente tinha como objetivo declarado manter alguma paridade de conceitos entre a legislação penal comum e a especial. Coube a Nelson Hungria a elaboração de um código penal promulgado mas que nunca entrou em vigor, embora tenha servido de orientação para a comissão incumbida de reformular a lei penal militar. Como o Código Penal de 1969 teve sua *vacatio legis* prorrogada por leis sucessivas até a definitiva revogação, a paridade perseguida nunca se concretizou. O Código Penal Militar, com fortes traços de orientação causalista, conviveu com o Código Penal de 1940 até a reformulação de sua Parte Geral em 1984, marcada pela adoção legislativa do finalismo, permanecendo a disparidade até hoje, ainda que seja mantida entre os dois relação de especialidade.

3. DOGMÁTICA PENAL

A abordagem da questão homossexual nas Forças Armadas passa pela análise dogmática do tipo previsto no artigo 235 do Código Penal Militar. Os precedentes do Superior Tribunal Militar representam uma importante fonte de pesquisa da aplicação judicial do tipo, revelando a análise de elementares típicas, conduta, dolo, justificação, dentre outras. Para Juarez Cirino dos Santos, "o estudo do tipo legal como tipo objetivo e tipo subjetivo, integrado

por componentes descritivos e normativos, hoje generalizado na ciência do direito penal, parece uma necessidade metodológica para compreensão de conceitos fundados em relações de congruência subjetiva e objetiva, como dolo e erro de tipo, por exemplo".

3.1 *Nomen juris*

Sob o *nomen juris* de **pederastia** ou outros **atos libidinosos**, o artigo 235 do Código Penal Militar apresenta a seguinte definição típica:

"Pederastia ou outro ato libidinoso.

Art. 235. Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.*"*

A pederastia (do grego *paiderastía*), entendida como homossexualidade masculina, designava, na antiguidade grega, a relação sexual entre um homem adulto e um rapaz mais jovem[6]. A inclusão do termo no título do tipo penal, além de desnecessária para a compreensão do alcance da norma, é fonte de confusão e fornece material de crítica[7], gerando a leitura equivocada de proibição exclusivamente voltada à orientação sexual e à prática homossexual. Sua supressão atuaria em favor da melhor clareza da definição típica. Todavia, a mera inclusão do vocábulo no tipo penal, a demonstrar, como afirma Mariana Barros Barreiras, o repúdio do legislador a práticas homossexuais, não permite a conclusão de afronta "ao basilar princípio constitucional da igualdade"[8].

---

[6] "Na época clássica a pederastia era já, manifestamente, uma parte reconhecida da vida ateniense. Estava intimamente ligada à educação dos jovens nos seus deveres de cidadãos. Em muitos casos, o amante mais velho era em parte escolhida pela família do jovem amado. Isto é, a relação também cimentava os laços entre as famílias". (Naphy, William. Born to be gay. História da homossexualidade. Lisboa: Edições 70, 2006, p. 57.

[7] "O Código atual é preconceituoso. Quer afastar toda atividade libidinosa dos locais sujeitos á administração militar, mas o faz mencionando expressa e intencionalmente as práticas pederastas e homossexuais, como a evidenciar a especial aversão do legislador aos homoafetivos". Barreiras, Mariana Barros. Onde está a igualdade? Pederastia no CPM. Boletim IBCCRIM – Ano 16 – nº 187 – junho/2008

[8] idem.

Como demonstram as decisões do Superior Tribunal Militar que serão apresentadas, a proibição de prática sexual nas unidades militares é indistinta. Para o surgimento de tipicidade, pouco importa se o agente realiza prática sexual com pessoa do mesmo sexo ou do sexo oposto. Ademais, a opinião pessoal do legislador, após a promulgação da lei (ou outorga, como no caso do Código Penal Militar), ainda que guarde inegável relevância histórica, tem pouca utilidade para sua aplicação no momento presente[9].

3.2. Autor

O tipo penal dirige a proibição da conduta descrita exclusivamente ao militar. Trata-se de elementar normativa, cuja definição é encontrada no artigo 22, do Código Penal Militar, ao menos para fins de aplicação da lei. Dessa forma, é militar quem esteja incorporado às Forças Armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar. A incorporação, por sua vez, é termo administrativo definido pelo Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80), sendo uma das formas de ingresso nas Forças Armadas. A Constituição Federal traz conceito mais sintético, denominando militares os membros das Forças Armadas. Importa, contudo, para a aplicação da lei penal militar, a definição típica da elementar normativa, de forma que a proibição é dirigida ao militar da ativa, e mais ninguém. Nesse sentido há o seguinte precedente do Superior Tribunal Militar:

"PEDERASTIA (art. 235, do CPM). 1. Crime propriamente militar, *ratione personae* e *ratione locci*, haja vista que **somente pode ser cometido por militar**, quer por ação (praticar), quer por omissão (permitir que com ele se pratique), em lugar sujeito à administração militar."[10]

3.3 Tipo objetivo

Limitou-se o legislador a descrever a conduta do agente (crime de mera conduta), desprezando o resultado, e inseriu o tipo no rol de crimes sexuais, no título dos crimes contra a pessoa, tendo o Código Penal Militar desprezado

[9] "É preciso ver as condições específicas do tempo em que a norma incide, mas não podemos desconhecer as condições em que ocorreu sua gênese". Ferraz Jr., Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2001, p. 286).

[10] Apelação nº 46.405-0 MS, Rel. Min. Cherubim Rosa Filho, j. 8/10/1991.

a classificação de crimes contra os costumes presente na Parte Especial do Código Penal comum. Os verbos nucleares descritivos da conduta são **praticar** e **permitir a prática** de ato libidinoso, revelando modalidade de crime sexual consensual entre adultos. Quando houver constrangimento à prática de ato sexual, ou participação de menores, a tipicidade será remetida aos crimes de estupro, atentado violento ao pudor e corrupção de menores (artigos 232, 233 e 234), para os quais há previsão de presunção de violência. Acerca da natureza consensual da prática sexual, decidiu o Superior Tribunal Militar:

"Ademais, o parceiro necessário à prática do ato de libidinagem ou assente, convertendo-se em co-autor, ou dissente, transformando-se em vítima"[11].

Dos quatro crimes sexuais, a pederastia é o único, portanto, a envolver **ato sexual consensual entre adultos**. Para Célio Lobão, o dispositivo legal perdeu sentido com a completa revolução dos costumes, enquanto Alberto Silva Franco, tratando dos crimes contra os costumes, defende a evolução das proibições em matéria sexual para as condutas abusivas em relação a menores de idade, às situações de violência ou grave ameaça e "ações típicas que ofendam à dignidade da pessoa humana na medida em que expressam manifestações de pura exploração sexual de terceiros, isto é, do corpo ou da sexualidade de outrem." A inclusão do verbo permitir representa excesso legislativo, e sua supressão em nada alteraria a objetividade material. Sem permissão, o que se enfrenta é a violação da liberdade sexual, deslocando a conduta para os outros tipos penais contidos no capítulo destinado aos crimes sexuais. A permissão é intrínseca ao delito. A redação permitiu que se consolidasse o entendimento de que o crime pode ser praticado tanto por ação como por omissão. A conduta comissiva é representada pelo verbo praticar, enquanto a conduta omissiva está contida no verbo permitir, hipótese em que o militar consente que com ele seja praticado o ato libidinoso. Não raras vezes, encontra-se nos julgados a confusão de conduta comissiva e omissiva com homossexualidade ativa e homossexualidade passiva. Nessa linha de raciocínio, o homossexual ativo pratica, por comissão, o ato libidinoso, enquanto o passivo permite, por omissão, que com ele seja praticado. Trata-se de avaliação reveladora de pouco conhecimento da teoria da ação. Na condição de passivo da relação sexual, o militar não pratica o delito por omissão, mas sim por ação direta, já que toma parte no ato, dele participa, pouco importa se penetrando ou sendo penetrado. A omissão que interessa ao direito penal, como modalidade de ação, é a que representa a infração a um dever de agir,

[11] Apelação nº 46.868-4 RJ – Rel. Min. Eduardo Pires Gonçalves, j. 15/06/1993.

o que no caso do tipo em questão somente é concebível como o dever do militar de impedir que alguém com ele pratique ato libidinoso em área militar, o que não permite a confusão com a posição adotada no ato sexual. A decisão proferida na Apelação nº 44.759-8/SP incorre no equívoco:

"LIBIDINAGEM. Militar que permite seja com ele praticado ato libidinoso em lugar sujeito à administração militar, comete o delito capitulado no Art. 235 do CPM. *In casu*, o comportamento do Acusado foi omissivo em virtude de ter permitido, como sujeito passivo, a prática do ato voluptuoso."[12]

3.4 Bem jurídico

Na ótica do bem jurídico tutelado pela norma penal, o crime de pederastia enfrenta dilemas. Como crime sexual, pune o ato libidinoso sem violência ou coação, envolvendo agentes maiores e capazes de aderir voluntariamente ao ato sexual. Não protege a moral e os bons costumes, bens descartados expressamente da tutela penal militar. Não é crime contra o serviço militar, nem contra a disciplina, ambos descritos em capítulos próprios na Parte Especial do Código Penal Militar. Ainda assim, nos julgados do STM, encontra-se, como objeto de tutela penal, a própria disciplina militar, atingida pela prática sexual entre militares nos quartéis. Os precedentes do Superior Tribunal Militar raramente apresentam a discussão acerca do bem jurídico tutelado pela norma penal. Na Apelação nº 2002.01.049082-5/MG, o parecer do *custos legis* transcrito no acórdão aborda a questão sob a ótica da moral e dos costumes, sem descuidar da disciplina militar:

"Considerando que a sociedade vive sob regras segundo as quais o extravasamento da intimidade das pessoas para o mundo exterior pode gerar mal-estar, ferir o conceito de decência do homem-médio, causar sentimento de vergonha em quem eventualmente assiste, decidiu o legislador reprimir esse extravasamento, confinando-o dentro de limites bem precisos, que não importem em violência ou que não firam preceitos regulamentares rígidos, como são aqueles próprios da caserna. Por isso que o legislador estipulou que o lugar sujeito à administração militar não é próprio à prática de atos libidinosos, homossexuais ou não, tendo em vista os conceitos de disciplina, hierarquia, respeito, pundonor, dignidade, etc, conceitos esses clássicos dentro das Forças Armadas, e que, conservadores ou não, podem parcialmente ser

[12] Julgado em 12/02/1987, Relator Min. Alzir Benjamin Chaloub.

agredidos quando um militar procura satisfazer sua lascívia, íntima que é, dentro de uma unidade militar"[13].

O bem jurídico, integrante do tipo penal (tipicidade material), é critério seguro de interpretação e aplicação da norma penal. Sua identificação, na legislação brasileira, é decorrência do método utilizado de divisão da parte especial dos códigos penais em capítulos temáticos, cada qual atribuído a um bem jurídico específico. Sua análise correta presta-se a impedir a utilização da interpretação extensiva e da analogia, de forma que apenas as condutas que guardem relação de tipicidade sejam efetivamente punidas. Da forma como se encontra, inserido nos crimes sexuais, o delito de pederastia traz consigo uma antinomia técnica, apresentando-se lado a lado com condutas caracterizadas pelo uso da violência e de grave ameaça. Estaria melhor localizado nos crimes que atentam contra a disciplina e a hierarquia, de forma a evitar a degeneração da ordem necessária às organizações incumbidas da defesa da Pátria e a impedir a utilização da precedência hierárquica como meio para obtenção de favores sexuais, cabendo registrar que a figura típica de assédio sexual, inserida no Código Penal comum, não encontra crime semelhante na lei penal especial.

3.5 Local do crime

O local em que a conduta sexual é praticada integra a definição típica. Como ressalta Selma Pereira de Santana, "o tipo penal constitui um crime militar *ratione personae* e *ratione loci*", importando para a tipicidade que a conduta do agente desenvolva-se em área militar. Busca a lei, dessa forma, tutelar as unidades militares – quartéis, navios, aeronaves –, trazendo implícita a premissa de que a livre prática de atos sexuais nesses locais põe em risco a hierarquia e a disciplina. A questão controversa que surge na discussão dessa elementar típica diz respeito ao ato sexual praticado no interior do domicílio situado em vila militar, esta caracterizada juridicamente como local sob administração militar. A interpretação literal do tipo permitiria a conclusão de que o casal, hetero ou homossexual, que ocupa imóvel funcional em vila militar, pratica conduta típica à luz do aludido artigo de lei. Todavia, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas, posta no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, deixa a atividade sexual do militar, praticada no interior

[13] Apelação nº 2002.01.049082-5 MG – Rel. Min. José Luiz Lopes de Oliveira – j. 29/10/2002, DJ 27/01/2003.

do domicílio situado em vila militar, fora do alcance da norma penal. Anota Célio Lobão, sem indicar o precedente:

"As dependências da residência de militar, edificadas em local sob administração militar, não se encontram sob essa administração, como já decidiu o Superior Tribunal Militar. Dessa forma, o ato libidinoso praticado no interior da residência do militar não atende à descrição típica do art. 235".

3.6 Homossexual ou não. O sexo do agente

A locução *homossexual ou não,* contida no tipo penal, é também fonte de controvérsia, assim como o nome atribuído ao tipo. A primeira constatação a ser feita é que, se o legislador pretendia punir o ato libidinoso em área militar, não seria necessária a inclusão da locução, uma vez que o agente da conduta pode ser tanto o homem quanto a mulher, pouco importando a natureza da relação, se homo ou heterossexual. Ao tempo da outorga do vigente Código Penal Militar, não havia mulheres formalmente incorporadas às Forças Armadas. Maria Celina d'Araújo[14] resgata a atualidade do ingresso de mulheres no serviço militar, remontando a 1980 o início desse processo, quando a Marinha criou o Corpo Auxiliar Feminino da Reserva. A Força Aérea, por sua vez, diplomou a primeira turma de graduadas em 1982, enquanto o Exército apenas em 1992 constituiu a primeira turma de mulheres a ingressar na Escola de Administração do Exército. A Exposição de Motivos que inaugura o Código Penal Militar autoriza as críticas que são dirigidas ao tipo penal. Mariana Barros Barreiras, por força da locução, chama o artigo 235 de preconceituoso[15], ressaltando com precisão o item 17 da Exposição, em que consta que a nova figura é a "maneira de tornar mais severa a repressão contra o mal", sustentando a inconstitucionalidade da norma em função da intenção discriminatória do legislador. A carga de preconceito que gravita em torno do tipo penal revela-se em alguns artigos destinados a comentá-lo. Um dos que melhor expressa essa carga chega a afirmar:

"Realmente, que disciplina poderia haver, por exemplo, entre um oficial do sexo masculino e sua tropa, se esta soubesse que aquele à noite se afemina?

---

[14] Nova História Militar Brasileira. Mulheres, Homossexuais e Forças Armadas no Brasil. Artigo.

[15] Onde está a igualdade. Pederastia no CPM. Boletim IBCCRIM nº 187, junho/2008.

Que moral teria o superior para exigir de seus subordinados obediência, respeito e deferência se estes descobrissem que aquele prefere ser acariciado por outrem do mesmo sexo? Nenhuma, por óbvio!"[16] A ordem constitucional vigente instituiu o direito fundamental à intimidade, preservando a vida privada do cidadão, civil ou militar, de qualquer tipo de ingerência estatal ou privada. Disso decorre ser indiferente ao espírito da tropa ou do comando a orientação sexual do oficial pois, como já dito, a proibição expressa pela norma dirige-se a uma conduta específica, qual seja, a prática sexual em área militar, e não à orientação sexual do comandante. Sem pretensão de alongar a discussão (o argumento do autor não é jurídico), grandes líderes militares do passado preferiam a carícia noturna de um outro homem[17]. O Projeto de Lei nº 2.773, do deputado federal Alceste Almeida, propõe a supressão da palavra pederastia do *nomen juris* e da locução *homossexual ou não* do texto do tipo penal. Na fundamentação do projeto, seu autor diz ser evidente a pretensão de punir a prática homossexual, chamando de infeliz a redação do tipo. O Programa Nacional de Direitos Humanos, adotado em junho de 1996 pelo Governo Federal e posteriormente atualizado, propunha, no item 117, a exclusão do termo pederastia do Código Penal Militar, sem que fizesse qualquer referência à locução analisada.O Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB e de Promoção da Cidadania Homossexual, criado pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação, publicado em 2004, não faz qualquer referência ao tipo penal de pederastia. De qualquer forma, a redação dada pelo legislador de 1969, em particular na inclusão da expressão *homossexual ou não*, prestou-se a permitir seja inferida a rejeição à prática sexual entre homens no interior dos quartéis, representando um retrocesso tipológico em relação ao crime equivalente que então trazia o Código Penal Militar de 1944, apresentado de forma mais sintética e desprovida de adendos desnecessários. A supressão da locução viria em benefício da clareza exigida pelo princípio da legalidade estrita, muito embora se preste, de forma positiva, a afastar a hipótese de afronta ao princípio da igualdade perante a lei, já que é punido o ato sexual praticado tanto entre homens quanto entre homens e mulheres, indiscriminadamente.

---

[16] Campos Júnior, José Luiz Dias. Pederastia – Algumas Considerações. Direito Militar. Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME – Ano V, nº 26, novembro/dezembro de 2000.

[17] Suetônio, autor da biografia dos doze césares, registra frase atribuída a Curio, referindo-se a Júlio Cesar como o homem de todas as mulheres e a mulher de todos os homens. E, por sua amizade com Nicomedes, até de Rainha da Bitínia foi chamado por seus contemporâneos. Seus feitos militares, contudo, são até hoje reconhecidos, tendo expandido os limites de Roma até a Gália e a Britânia.

3.7 Ato libidinoso.

Resta ainda a análise do ato libidinoso, outra elementar típica muito discutida em manuais. Trata-se de gênero que comporta todas as modalidades de prática sexual, conferindo muita amplitude ao tipo penal, permitindo ao sistema repressivo atuação sem muitas restrições. A análise da casuística permite identificar as condutas consideradas típicas, na ótica do Superior Tribunal Militar. Em alguns acórdãos, é encontrada a transcrição de Nelson Hungria a respeito da definição do conteúdo do ato libidinoso, obra clássica, sendo desnecessária sua transcrição. Várias condutas encontraram tipicidade formal nos precedentes do Superior Tribunal Militar, como segue exemplificado, destacando-se, em primeiro lugar, os casos que envolveram a prática de atos sexuais entre homens, para depois demonstrar as decisões que apuraram práticas sexuais entre homens e mulheres. Por ter manipulado o pênis de um Aprendiz Marinheiro, durante suposto tratamento de estiramento muscular, 3º Sargento da Marinha enfermeiro foi condenado à pena de 06 (seis) meses de detenção, e a sentença foi confirmada pelo Superior Tribunal Militar[18]. Pelo toque no órgão sexual de um soldado, no interior da guarita em que este se encontrava de sentinela, um 1º Tenente do Exército recebeu reprimenda ainda mais grave, de 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de detenção[19]. Flagrado enquanto beijava um soldado e manipulava seu pênis no interior do posto de comando, Tenente Coronel do Exército recebeu a pena de 15 (quinze) meses de detenção (sic)[20]. Pela prática de sexo oral e anal com grumetes, Cabo da Marinha teve a denúncia recebida pelo Superior Tribunal Militar[21]. A investigação do roubo de um fuzil da sentinela que guarnecia a casa do comandante revelou que os militares que estavam escalados para garantir a segurança da residência estavam envolvidos em práticas sexuais diversas (masturbação, coito oral e orgia desenfreada, nos dizeres do acórdão)[22]. Cabo da Marinha foi condenado por ter permitido que Grumete (menor, portanto) praticasse

[18] Apelação nº 47.889-2 RJ, Relator José Sampaio Maia, julgado em 03/06/1997.

[19] Apelação nº 48.282-2 CE, Relator Aldo da Silva Fagundes, julgado em 15/06/1999.

[20] Apelação nº 2002.01.049082-5 MG, Relator José Luiz Lopes da Silva, julgado em 29/10/2002.

[21] Recurso Criminal nº 6.446-5 RJ, Relator Germano Arnoldi Pedrozo, julgado em 22/09/1998.

[22] Apelação nº 44.140-9 SP, Relator Deoclécio Lima de Siqueira, julgado em 4/12/1984.

felação no interior da Casa da Guarda da Escola de Aprendizes-Marinheiros[23]. A relação sexual entre um capitão e um soldado, no interior do alojamento dos oficiais do Parque Depósito Central de Material de Engenharia, é descrita em minúcias em acórdão, "figurando o militar mais graduado como pederasta passivo e o soldado como elemento ativo"[24]. Em caso oriundo da Base Aérea de Santa Maria, um sargento foi condenado por perambular pelos alojamentos de recrutas, durante a noite, investindo contra o órgão sexual de soldados que dormiam[25]. As relações sexuais entre homens e mulheres também encontram tipicidade no artigo 235 do Código Penal Militar, como se pode constatar dos seguintes casos julgados no Superior Tribunal Militar. Militares do Exército que empreendiam viagem em embarcação em Porto Velho e Manaus convidaram algumas jovens e com elas mantiveram relações sexuais[26]. Duas jovens de dezessete anos foram convidadas por militares da 1ª Companhia Especial de Transporte, em Manaus/AM, a ingressar no quartel e lá mantiveram relações[27]. Três soldados da Força Aérea, da Base Aérea de Campo Grande/MS, contrataram duas garotas de programa, introduzindo-as clandestinamente no interior da unidade militar, e no alojamento de Cabos e Soldados mantiveram relações sexuais, sendo todos condenados tanto por ato libidinoso quanto por abandono de posto[28].

3.8 Elemento subjetivo, pena, sursis, pena acessória, tentativa e questões processuais.

O dolo configura o elemento subjetivo do tipo, manifestando-se na vontade consciente do militar de praticar o ato libidinoso, com a finalidade de satisfação da própria lascívia e a obtenção do prazer sexual, ciente de que desenvolve sua conduta no interior de unidade militar. O dolo eventual não é admitido, pela ausência de resultado naturalístico, não sendo concebível a mera assunção do risco de sua produção. A pena cominada ao tipo penal é a detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, devendo ser convertida em prisão, a teor do artigo 59 do Código Penal Militar, e cumprida, pelo oficial,

[23] Apelação nº 48.208-3 RJ, Relator José Sampaio Maria, julgado em 4/3/1999.

[24] Apelação nº 44.277-4 RJ, Relator Ruy de Lima Pessoa, julgado em 3/5/1985.

[25] Apelação nº 44.536-6 RS, Relator Julio de Sá Bierrenbach, julgado em 3/4/1986.

[26] Apelação nº 47.672-5 AM, Relator Paulo César Cataldo, julgado em 14/5/1996.

[27] Apelação nº 47.182-0 AM, Relator Carlos de Almeida Baptista, julgado em 23/11/1994.

[28] Apelação nº 48.232-6 MS, Relator Antonio Carlos de Nogueira, julgado em 30/6/1999.

em recinto de estabelecimento militar, e pela praça, em estabelecimento penal militar. Há expressa vedação de concessão de *sursis*, consoante artigo 88, inciso II, alínea "b", do CPM, cabendo destacar que não há a mesma previsão para os crimes de atentado violento ao pudor e corrupção de menores, cujas penas mínimas admitem, em tese, a concessão da suspensão condicional da pena. A condenação pelo crime de pederastia sujeita o oficial à pena acessória de declaração de indignidade, mas sua aplicação não é imediata, e deve ser declarada por tribunal militar permanente, nos termos do artigo 142, § 3º, inciso VI, da Constituição Federal. Por tratar-se de crime instantâneo, não é admitida a tentativa. A ação penal é pública e incondicionada para todos os crimes militares, aos quais, consoante reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não incidem as regras dos delitos de menor potencial ofensivo, desde a introdução do artigo 90-A, na Lei nº 9.099/90, sendo incabível, portanto, a suspensão condicional da pena e a transação penal. O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de analisar a constitucionalidade do artigo 235, do Código Penal Militar, em controle difuso, afirmando que não há ofensa ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, "pois a inviolabilidade da intimidade não é direito absoluto a ser utilizado como garantia à permissão da prática de crimes sexuais"[29]. Em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal negou conhecimento a ação direta, sob o argumento de que lei anterior à promulgação da Constituição Federal, e com ela incompatível, sujeita-se a hipótese de revogação e não de inconstitucionalidade superveniente[30]. Em matéria de prova, destaca-se, nos julgados examinados, a importância das testemunhas e da confissão. Alguns casos utilizaram-se de prova pericial para constatação de vestígios de coito anal. O depoimento do militar que reconhece ter participado de ato sexual, no curso do inquérito policial militar, mesmo sem a advertência do direito ao silêncio, foi considerado como prova de autoria. O artigo 270, parágrafo único, alínea "b", do Código de Processo Penal Militar, veda a concessão de liberdade provisória.

4. O TRATAMENTO ADMINISTRATIVO. UM PRECEDENTE INTERNACIONAL.

A dubiedade do tipo penal, do qual é certo afirmar que não pune o homossexual por sua orientação sexual, mas sim pela manifestação da sexualidade, sob qualquer forma, em local militar, ao mesmo tempo em que revela a in-

[29] HC nº 79.285-5 RJ, Rel. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 31/08/1999, DJ 12/11/1999

[30] ADI nº 3299-2, Rel. Carlos Velloso, decisão monocrática).

tenção legislativa de punir o "mal", em nada contribui para distender a tensa relação entre homossexualidade e Forças Armadas. Na ótica do direito à igualdade formal, impondo tratamento idêntico a todos perante a lei, é que se coloca a questão do ingresso e da permanência de homossexuais nas fileiras militares. O *caput* do artigo 5º da Constituição veda distinção de qualquer natureza perante a lei, do que decorre não ser válida a utilização da orientação sexual como critério de discriminação. Nas Forças Armadas, a questão da orientação sexual não é expressamente tratada no Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80), no qual as obrigações militares são abordadas sob a ótica do valor e da ética. O valor manifesta-se na forma de patriotismo, civismo, culto das tradições históricas, espírito de corpo, amor à profissão das armas, etc. A ética, por sua vez, é tratada como o dever de conduta moral e profissional irrepreensíveis, manifestando-se pelo amor à verdade, pela eficiência e probidade, pelo respeito à dignidade humana, pela discrição em atitudes, pelas maneiras e linguagem, conduta ilibada na vida pública e privada, etc. Há a preocupação evidente na criação de um código próprio, dotado de valores intrínsecos à carreira, tratado sob o nome de **pundonor militar,** cuja infração pode sujeitar o oficial a processo administrativo disciplinar chamado Conselho de Justificação (Lei nº 5.836/72), a exclusão da praça estável mediante Conselho de Disciplina e a licenciamento da praça não estável, a bem da disciplina. O oficial das Forças Armadas, cargo privativo de brasileiro nato (artigo 12, § 3º, inciso VI, da Constituição Federal), somente pode ser excluído por perda de posto e patente, por decisão de tribunal militar de caráter permanente que o julgue indigno do oficialato ou com ele incompatível (art. 142, § 3º, inciso VI, da Constituição Federal). O processo administrativo é dividido em duas fases, uma administrativa, outra judicial, cabendo ao Superior Tribunal Militar julgar os feitos originários dos Conselhos de Justificação (Lei nº 8.457/92, art. 6º, inciso II, alínea "f"), dos quais foram extraídos os precedentes a seguir analisados. Em processo administrativo a que foi submetido um capitão do Exército, em decorrência da condenação penal pelo crime do artigo 235 do Código Penal Militar, foi afirmada a natureza infamante do delito, "atingindo, diretamente, a honra do oficial, com reputação negativa no seio da Instituição a que pertence e repercussões nocivas à hierarquia e à disciplina militares, tornando-se, por razões óbvias, difícil sua acomodação funcional em qualquer Unidade de sua Força Armada". A imputação feita ao oficial consistiu, essencialmente, na prática de atos de libidinagem e pederastia passiva com subordinados no interior de unidade militar. Na investigação dos fatos, o acusado teve seu ânus submetido a exame pericial, concluindo os peritos pela presença de transtornos afetivos, doença anorretal crônica e sinais físicos de ação contundente anorretal recente. Ao final, por considerar ter ocorrido infração ao artigo 28, incisos XIII,

XVI e XIX, do Estatuto dos Militares[31], o militar foi considerado culpado, incapaz de permanecer na ativa e indigno do oficialato, com a consequente perda de seu posto e patente[32]. Pela prática de atos de libidinagem, masturbação e *voyerismo* (observação de soldados nus se masturbando), em vestiário de unidade militar, tenente do Exército foi submetido a Conselho de Justificação, no qual o tribunal entendeu terem sido violados os mesmos dispositivos legais do caso anterior (art. 28, incisos XIII e XVI, do Estatuto dos Militares), concluindo terem sido ofendidos princípios de ética militar e dever militar, revelando-se "incapaz de responder positivamente aos estímulos da vida castrense e de assumir as responsabilidades inerentes ao oficialato". Foi julgado culpado de conduta irregular e da prática de atos atentatórios ao pundonor militar e ao decoro da classe, tendo sido, assim, declarado indigno de permanecer na condição de oficial. Aqui, o julgamento moral do oficial não foi precedido de ação penal pela prática do crime do artigo 235 do Código Penal Militar, tendo o comandante da Força, em sua deliberação final, encaminhado notícia-crime à Circunscrição Judiciária Militar competente para apuração do fato[33]. Pela confissão de que seria "sexualmente invertido", pela prática de "homossexualismo com subordinado", capitão do Exército foi declarado indigno para o oficialato, com a consequente perda de posto e patente. O acórdão caracteriza o militar como pederasta passivo, relatando atos de sodomia e felação. A defesa do oficial, segundo registrado na decisão, limitou-se a alegar distúrbios de ordem psicológica e psiquiátrica, negados por laudo de autoridade médica. Ao final, concluiu o acórdão que os atos de "homossexualismo praticados pelo Justificante, independentemente de sua motivação, causaram irreparáveis danos ao pundonor militar e ao decoro da classe, que permaneceriam sob constante ameaça ante a permanência do Justificante no meio militar, mesmo na inatividade, dada a irreversibilidade do seu comportamento". A instauração do processo administrativo ocorreu após a conclusão de inquérito policial militar para apuração

---

[31] Art. 28. O sentimento do dever, o pundonor militar e o decoro da classe impõem, a cada um dos integrantes das Forças Armadas, conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos de ética militar: XIII – proceder de maneira ilibada na vida pública e particular; XVI – conduzir-se, mesmo fora do serviço ou quando já na inatividade, de modo que não sejam prejudicados os princípios da disciplina, do respeito e do decoro; XIX – zelar pelo bom nome das Forças Armadas e de cada um de seus integrantes, obedecendo e fazendo obedecer aos preceitos de ética militar.

[32] Conselho de Justificação nº 165-5 DF, Relator Sérgio Xavier Ferolla, julgado em 4/12/1997.

[33] Conselho de Justificação nº 167-1 DF, Relator José Júlio Pedrosa, julgado em 9/12/1999.

de prática do crime do artigo 235 do Código Penal Militar[34]. Além dos três casos citados, a pesquisa na base de dados do Superior Tribunal Militar revelou a existência dos seguintes acórdãos, todos envolvendo oficiais em práticas sexuais: Conselhos de Justificação nº 104-3, 96-9 e 112-4. Destes, o último destaca-se por ser o único que não foi precedido de ação penal militar pelo crime de pederastia e, por tal razão, merece ser analisado. O Comandante do Exército (à época, 1985, ainda guardava o título de Ministro), de ofício, determinou a submissão de capitão a conselho de justificação. No âmbito da 7ª Brigada de Infantaria Motorizada, fora instaurada uma sindicância para apurar acusações contra a honra do oficial, o qual foi ouvido e admitiu que praticava atos homossexuais, nunca com outros militares e sempre fora da unidade militar, o que afastou a tipicidade do delito de pederastia. Determinada a realização de busca e apreensão domiciliar, foram encontradas fotografias, cartas e um pênis de sabão. Na solução da sindicância, foi punido com 20 (vinte) dias de prisão, com recomendação de instauração de conselho de justificação, em face de sua presumível incapacidade de permanecer como militar da ativa. O libelo acusatório imputou ao militar a prática de atos homossexuais e atentado ao nome do Exército na cidade de Campina Grande/PB. Mesmo tendo o tribunal reconhecido que o encarregado da sindicância pressionou três testemunhas para que depusessem contra o oficial, o conselho de justificação foi julgado procedente para reconhecer que o capitão procedera irregularmente em sua vida particular, afetando diretamente sua vida funcional, de forma que foi considerado incapaz de permanecer na ativa, tendo sido determinada a sua reforma. Casos semelhantes a esse vêm sendo submetidos à Corte Europeia de Direitos Humanos, com determinação ao Estado-membro de reintegração do militar ao serviço ativo. Em caso submetido por dois militares da Marinha do Reino Unido, excluídos após apuração, em processo administrativo, da orientação sexual dos envolvidos, reconheceu a Corte ter ocorrido ofensa aos artigos 8º e 14 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Em suma, entendeu-se que a orientação sexual do militar encontra-se protegida pelo direito à preservação da vida privada e que a exclusão do militar homossexual, em decorrência de atos de sua vida privada, e não de seu comportamento militar, configura afronta ao direito de tratamento igualitário perante a lei e afronta ao direito à intimidade[35]. O Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de que o Conselho de Justificação é processo de natureza administrativa, e não judicial, ainda que a decisão

[34] Conselho de Justificação nº 106-0 DF, Relator Sergio de Ary Pires, julgado em 25/10/1984.

[35] *Case of Lusting-Prean and Beckett v. The United Kingdom (Applications nos. 31417/96 and 32377/96, j. 27 September 1999)*.

final caiba a órgão do Poder Judiciário, no caso o Superior Tribunal Militar, não admite a interposição de recurso extraordinário contra as decisões de perda de posto e patente.

5. CONCLUSÃO

Os acórdãos analisados revelam que o tipo do artigo 235 do Código Penal Militar pune estritamente o ato sexual nos quartéis, pouco importando se os agentes são apenas homens, ou homens e mulheres, bem como que a prática sexual no interior de unidades militares torna o militar **incompatível** com o cargo e **indigno** para o oficialato. O tipo penal analisado apresenta-se com expressões excessivas que nada contribuem para o exame de tipicidade, mas a proibição nele contida limita-se às práticas sexuais em organizações militares, sem que com isso seja possível alegar qualquer desproporcionalidade ou irrazoabilidade legislativa[36]. O quadro de precedentes judiciais apresentados é revelador da consolidação do entendimento de que atos sexuais nas unidades militares são inaceitáveis, gerando punição nas esferas penal e administrativa. No que diz respeito aos oficiais, os julgamentos de conselho de justificação resultaram em exclusão das fileiras militares, enquanto que não há registros, no Superior Tribunal Militar, do tratamento dispensado a praças, com ou sem estabilidade, pela ausência de previsão legal de atuação do Poder Judiciário nos atos de licenciamento. É possível notar a existência de tendência, no âmbito internacional, tanto de abolição do tipo penal de pederastia, como ocorreu recentemente na Argentina, quanto de aceitação da presença de homossexuais nas Forças Armadas, enquanto no Brasil não há política oficial declarada pelos comandos militares. A análise dos precedentes permite concluir que o aparato repressivo é movimentado nas hipóteses de manifestação da sexualidade no interior dos quartéis, com uma única exceção, como visto. Valendo-se de termos abertos como pundonor militar, decoro de classe e conduta ilibada, o aparato administrativo e judicial logra excluir de suas fileiras o militar homossexual pego na prática de ato sexual nos quartéis, impondo a lei do silêncio, nos moldes da política oficial norte-americana, instituída pelo democrata Bill Clinton (*don't ask, don't tell*): nem a perseguição aberta nem a aceitação livre da presença de homossexuais nas Forças Armadas. Não por acaso, a relação afetiva dos sargentos tratada no início do artigo foi abordada com ares de furo jornalístico, como a "história

[36] "Ato libidinoso no interior de repartição pública, seja civil ou militar, é fato inaceitável!" OLIVEIRA PEREIRA, Carlos Frederico. Homossexuais nas Forças Armadas: TABU OU INDISCIPLINA? Revista CONSULEX – Ano I – nº 6 – Junho/1997.

do primeiro casal de militares brasileiros a assumir sua homossexualidade". Segundo a revista, países como Austrália, Bélgica, França, Portugal, Coreia do Sul, Espanha e Holanda têm políticas oficiais de aceitação de homossexuais em seus quadros. No Brasil, a discussão deve ganhar relevo com a eventual aprovação de polêmico projeto de lei que criminaliza atos discriminatórios com base em orientação sexual. A título de exemplo, passa a ser penalizada com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos a conduta de impedir ou restringir a expressão e a manifestação da afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público. Dessa forma, aprovado o projeto de lei[37], a demonstração pública de afeto entre militares no interior do quartel passaria de conduta proibida a bem jurídico tutelado. Alterações nesse quadro repressivo devem ocorrer não por iniciativa dos comandos militares, mas sim por decisões da Justiça Federal, como a que determinou a reintegração de transexual ao Exército, excluído após realização de cirurgia de mudança de sexo.

6. REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

ALIGHIERI, Dante. *A Divina Comédia. Inferno*. São Paulo: Ed. 34, 1998.

BADARÓ, Ramagem. *Comentários ao Código Penal Militar de 1969*. Parte Especial. 2º volume. São Paulo: Juriscredi, 1972.

BARROSO, Gustavo. *História Militar do Brasil*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 2000.

CAMARGO, Joaquim Augusto de. *Direito Penal Brasileiro*. 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais,/FGV, 2005.

CASTRO, Celso. Izecksohn, Victor. Kraay, Hendrig. *Nova História Militar Brasileira*. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

[37] Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006 – Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.849, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 3ª edição, Curitiba: Fórum.

CONDE, Francisco Muñoz. *Edmund Mezger e o Direito Penal de seu Tempo. Estudos sobre o Direito Penal no Nacional-Socialismo.* Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

DOVER, K. J.. *A Homossexualidade na Grécia Antiga. São Paulo.* Nova Alexandria, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRANCO, Alberto Silva. *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Crimes Hediondos. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GASPARI, Elio. *A Ditadura Escancarada. As Ilusões Armadas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GIBBON, Edward. *Declínio e Queda do Império Romano*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

GUSMÃO, Crysólito de. *Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro, 1915.

LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. 2ª edição, Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

MAQUIAVEL, Nicolau. *A Arte da Guerra*. Brasília: UnB, 1980.

MORAES, Evaristo de. *Contra os Artigos de Guerra. Estudo de Direito Criminal*. Rio de Janeiro, 1898.

NAPHY, William. *Born to be gay. História da Homossexualidade*. Lisboa: Edições 70, 2006, p. 209.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil. Evolução Histórica*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RIOS, Roger Raupp. *O Princípio da Igualdade e a Discriminação por Orientação Sexual. A Homossexualidade no Direito Brasileiro e Norte-Americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SUETONIUS. *The Twelve Caesars*. London: Penguin Books. 1979.

TREVISAN, João Silvério. *Devassos no paraíso. A homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade*. 4ª edição, Rio de Janeiro: Record, 2000

6.1 Acórdãos, artigos de revista e boletim

CAMPOS JÚNIOR, José Luiz. Pederastia – Algumas Considerações. Revista Direito Militar nº 26, Novembro/Dezembro, 2000.

OLIVEIRA PEREIRA, Carlos Frederico. Homossexuais nas Forças Armadas: Tabu ou Indisciplina. Revista CONSULEX – Ano I – nº 6 – Junho/1997.

SANTANA, Selma Pereira. Pederastia: Perspectiva Penal Militar. Revista Direito Militar, nº 4, Março/Abril, 1997.

Revista Época nº 524, 2/6/2008.

Revista Isto É nº 1410, 9/10/1996 – Continência Gay. Escândalo envolvendo tenente-coronel no Rio traz à tona discussão sobre homossexualidade nos quartéis.

Revista Veja nº 1273, ano 26, 3/2/1993 – É cor de rosa-choque. Protesto militar faz Clinton adiar ingresso de homossexuais nas Forças Armadas americanas.

Boletim IBCCRIM, ano 16, nº 187, junho/2008.

Brasil sem Homofobia: Programa de Combate à Discriminação/Ministério da Saúde, 2004.

Acórdãos do Superior Tribunal Militar:

Superior Tribunal Militar:

Revisão Criminal nº 1.253-9 RJ, Relator Luiz Leal Ferreira, julgada em 21/06/1994.

Revisão Criminal nº 1.263-6 RJ, Relator Carlos Eduardo Cezar de Andrade, j. em 24/06/1992.

Recurso Criminal nº 6.446-5 RJ, Relator Germano Arnoldi Pedrozo, j. em 22/09/1998.

Habeas Corpus nº 2002.01.033706-7 MG, Relator Sérgio Xavier Ferolla, j. em 26/03/2002.

Apelações:

42.857-7 PR, Relator Jorge Alberto Romeiro, j. em 26/06/1981.

44.140-9 SP, Relator Deoclécio Lima de Siqueira, j. em 04/12/1984.

44.277-4 RJ, Relator Ruy de Lima Pessoa, j. em 03/05/1985.

44.408-4 RJ, Relator Ruy de Lima Pessoa, j. em 05/12/1985.

44.496-3 MG, Relator Antonio Geraldo Pereira, j. em 17/12/1985.

44.536-6 RJ, Relator Julio de Sá Bierrenbach, j. em 03/04/1986.

44.759-8 SP, Relator Alzir Benjamin Chaloub, j. em 12/06/1987.

44.873-0 RS, Relator Aldo Fagundes, j. em 26/05/1987.

46.012-8 MG, Relator Jorge José de Carvalho, j. em 06/11/1990.

46.235-0 AM, Relator Jorge Frederico Machado de Sant'Anna, j. em 27/06/1991.

46.405-0 MS, Relator Cherubim Rosa Filho, j. em 08/10/1991.

46.712-2 PA, Relator Jorge Frederido Machado de Sant'Anna, j. 24/11/1992.

46.868-4 RJ, Relator Eduardo Pires Gonçalves, j. em 15/06/1993.

46.925-7 AM, Relator José do Cabo Teixeira de Carvalho, j. em 29/04/1993.

47.039-5 RJ, Relator Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, j. em 26/10/1993.

47.182-0 AM, Relator Carlos de Almeida Baptista, j. em 23/11/1994.

47.672-5 AM, Relator Paulo César Cataldo, j. em 14/05/1996.

47.676-8 AM, Relator Olympio Pereira da Silva Júnior, j. em 18/06/1996.

47.889-2 RJ, Relator José Sampaio Maia, j. em 03/06/1997.

47.963-5 CE, Relator Carlos Eduardo Cezar de Andrade, j. em 05/05/1998.

48.072-2 RJ, Relator Olympio Pereira da Silva Júnior, j. em 02/06/1998.

48.208-3 RJ, Relator José Sampaio Maia, j. em 04/03/1999.

48.221-0 RS, Relator José Sampaio Maia, j. em 30/06/1999.

48.232-6 MS, Relator Antonio Carlos de Nogueira, j. em 30/06/1999.

48.282-2 CE, Relator Aldo da Silva Fagundes, j. em 15/06/1999.

49082-5 MG, Relator José Luiz Lopes da Silva, j. em 29/10/2002.

Conselhos de Justificação

96-9 DF, Relator Heitor Luiz Gomes de Almeida, j. em 05/12/1984.

104-3 DF, Relator Faber Cintra, j. em 20/06/1984.

106-0 DF, Relator Sergio de Ary Pires, j. 25/10/1984.

112-4 DF, Relator Julio de Sá Bierrenbach, j. 17/04/1986.

165-5 DF, Relator Sérgio Xavier Ferolla, j. em 04/12/1997.

167-1 DF, Relator José Júlio Pedrosa, j. em 09/12/1999.

Supremo Tribunal Federal

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3299-2, Relator Carlos Velloso, j. 21/09/2004.

Habeas Corpus nº 79.285-5 RJ, Relator Moreira Alves, 1º Turma, j. em 31/08/1999, DJ 12/11/1999.

Habeas Corpus nº 87.685 RJ, Relator Marco Aurélio, 1º Turma, j. em 14/03/2006, DJ 28/04/2006.

Recurso em *Habeas Corpus*nº 85.303 PE, Relator Carlos Britto, 1º Turma, j. em 05/04/2005, DJ 07/12/2006.

Habeas Corpus nº 84.316 MG, Relator Carlos Britto, 1º Turma, j. em 24/08/2004, DJ 17/09/2004.

Habeas Corpus nº 82.760 MG, Relator Carlos Britto, 1º Turma, j. em 23/09/2003, DJ 31/10/2003.

Habeas Corpus nº 79.824 MS, Relator Maurício Corrêa, 2º Turma, j. em 23/05/2000, DJ 30/06/2000.

Habeas Corpus nº 75.076 AM, Relator Maurício Corrêa, 2º Turma, j. em 12/12/1997, DJ 02/05/2003.

Recurso em *Habeas Corpus* nº 55.417 DF, Relator Cordeiro Guerra, 2º Turma, j. em 12/08/1977, DJ 12/09/1977.

Habeas Corpus nº 85.086 MG, Relator Carlos Britto, decisão monocrática, j. em 02/12/2004, DJ 10/12/2004.

Habeas Corpus nº 80.177 RS, Relator Marco Aurélio, decisão monocrática, j. em 10/06/2001, DJ 25/06/2001.

Corte Européia de Direitos Humanos

Case of Lustig-Prean and Beckett v. The United Kingdom (Applications nos. 31417/96 and 32377/96), j. 27/09/1999.

6.2 Fontes na Internet

Babst, Gordon. Ernst Röhm. www.glbtq.com/social-sciences/rohn_e.html (glbtq: An Encyclopedia of Gay, Lesbian, Bisexual, Transgender and Queer Culture), 2004.

Michael D. Palm Center. www.palmcenter.org

The Yogyakarta Principles. www.yogyakartaprinciples.org

European Court of Human Rights. www.echr.coe.int