

O DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO E A CRIMINALIZAÇÃO DA PEDERASTIA PELO CÓDIGO PENAL MILITAR

ANTI-DISCRIMINATION LAW AND THE SODOMY CRIMINAL LAW IN THE BRAZILIAN MILITARY CRIMINAL CODE

Roger Raupp Rios¹

Juiz Federal em Porto Alegre

Gilberto Schäfer²

Juiz de Direito no Rio Grande do Sul

Felipe Farias Borba³

Delegado da Polícia Civil do Rio Grande do Sul

RESUMO: Este artigo analisa a constitucionalidade do art. 235 do Código Penal Militar – que tipifica o crime de pederastia –, tendo como parâmetro o direito da antidiscriminação, na forma como está disposto no texto da Constituição Federal de 1988. Expondo a história jurídica de combate às práticas homossexuais no Brasil e interpretando, literal e sistematicamente, o referido

tipo penal, conclui-se que este não é compatível com ordem constitucional vigente, porque configura hipótese de discriminação baseada na orientação sexual dos agentes.

PALAVRAS-CHAVE: Pederastia; homossexualidade; direitos sexuais; direito da antidiscriminação; igualdade; Código Penal Militar; inconstitucionalidade.

¹ Mestre e Doutor em Direito (UFRGS). Professor do Mestrado em Direitos Humanos no Centro Universitário Ritter dos Reis (Porto Alegre/RS).

² Mestre e Doutor em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Diretor do Departamento de Assuntos Constitucionais da AJURIS. Professor da ESM/AJURIS. Professor da Graduação e do Mestrado em Direitos Humanos do Uniritter (Porto Alegre/RS).

³ Especialista em Direito Público (FMP). Mestrando em Direitos Humanos pelo Uniritter (Porto Alegre/RS). Professor de Direito Constitucional e Direito Processual Penal da Academia da Polícia Civil do Rio Grande do Sul.

ABSTRACT: *This paper deals with the constitutional compatibility of the article 235 of the Brazilian Military Criminal Code with the Federal Constitution of 1988, having in mind the legal definition of the sodomy and the requirements of anti-discrimination law. Throughout the study of the legal history, as well as the contemporary statutory definition of sodomy, it considers that such provision is a forbidden sexual orientation discrimination, not only in its explicit definition, but also in its design.*

KEYWORDS: *Pederasty; sodomy; homosexuality; sexual rights; anti-discrimination law; equality; Military Penal Code; unconstitutional.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Discriminação: conceito jurídico, modalidades e critérios proibidos de discriminação e proibição de discriminação por motivo de orientação sexual; 2 A criminalização da pederastia pelo artigo 235 do Código Penal Militar e o direito da antidiscriminação; Conclusão: a incompatibilidade do artigo 235 do CPM em face da proibição de discriminação por motivo de orientação sexual; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Discrimination: legal definition, types of discrimination, forbidden grounds of discrimination and sexual orientation discrimination; 2 Anti-Discrimination Law and Sodomy Criminal Laws – The Brazilian Military Criminal Code, art. 235; Conclusion: the legal prohibition of the sexual orientation discrimination and the Brazilian Military Criminal Code, art. 235; References.*

INTRODUÇÃO

Este trabalho analisa a compatibilidade da criminalização da pederastia, na forma prevista pelo art. 235 do Código Penal Militar, com a ordem constitucional brasileira instituída pela Constituição da República de 1988. Para tanto, tomando como ponto de partida a censura constitucional à discriminação por orientação sexual (primeira parte), fará uma análise do dispositivo legal aludido, mediante a consideração da história legislativa e da estrutura normativa do tipo penal em questão (segunda parte).

1 DISCRIMINAÇÃO: CONCEITO JURÍDICO, MODALIDADES E CRITÉRIOS PROIBIDOS DE DISCRIMINAÇÃO E PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO POR MOTIVO DE ORIENTAÇÃO SEXUAL

1.1 CONCEITO JURÍDICO DE DISCRIMINAÇÃO E ESPÉCIES DE DISCRIMINAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE PROIBIDAS

A ordem jurídica brasileira incorporou um conceito jurídico de discriminação por meio de tratados internacionais cujo objeto é o combate a práticas discriminatórias, como são exemplos a Convenção sobre a Eliminação

de todas as Formas de Discriminação Racial⁴ e a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher⁵. Recentemente, atribuiu-se maior força ao conceito, ganhando hierarquia constitucional, decorrente da promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência⁶.

O conceito jurídico constitucional de discriminação expresso nestes documentos está assim formulado:

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública.⁷

Dos termos explícitos deste conceito, deve-se salientar a abrangência da censura constitucional, que alcança tanto a discriminação direta (intencional) quanto à discriminação indireta (não intencional).

A discriminação direta é aquela perpetrada por meio de práticas intencionais e conscientes, encontrando previsão explícita quando o conceito

⁴ Estabelece o art. 1º da referida Convenção que discriminação racial é “toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública”.

⁵ Conceitua o art. 1º da mencionada Convenção que discriminação contra a mulher é “toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo”.

⁶ Define o art. 2º da dita Convenção que discriminação por motivo de deficiência é “qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nas esferas política, econômica, social, cultural, civil ou qualquer outra”. Esta convenção foi aprovada por meio do Decreto Presidencial nº 6.949/2009, após ter o Congresso Nacional aprovado a respectiva ratificação seguindo o rito disposto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal. Este rito, uma vez observado, atribui aos tratados internacionais de direitos humanos que forem aprovados pelo Congresso Nacional, por três quintos de seus membros, em dois turnos, *status* de equivalência às emendas constitucionais.

⁷ RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação*: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 20.

jurídico de discriminação registra o caráter proposital da discriminação. Ou seja, está-se diante de uma discriminação direta toda vez que o prejuízo ao gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos e liberdades decorre de uma ação dolosa.

A discriminação direta manifesta-se, consoante a literatura e a jurisprudência do direito da antidiscriminação, de três modos: discriminação *explícita*, discriminação *na aplicação* do direito e discriminação *na concepção* do direito⁸.

Na discriminação explícita, a manifestação da discriminação é evidente, na medida em que estará expressa no texto normativo ou da medida analisada, excluindo determinado grupo de pessoas – com base num critério proibido de discriminação – de um regime favorável⁹, ou mediante a instituição, explicitamente, de um tratamento prejudicial. É o que ocorre, por exemplo, quando determinado regime jurídico proíbe, de modo expresso, a entrada de determinados grupos em certa carreira.

A discriminação na aplicação do direito é aquela que se verifica quando a execução do ato normativo, ainda que elaborado sem o propósito de discriminar, é feita de modo deliberado para prejudicar certo grupo¹⁰. Exemplo de discriminação na aplicação do direito dar-se-ia no caso de agentes policiais que, quando da abordagem de um conjunto de indivíduos, promovessem, deliberadamente, buscas pessoais (revistas) somente em relação a pessoas negras, ou aplicassem de forma mais rigorosa a legislação em relação a estes.

Finalmente, a discriminação na concepção do direito se dá quando o ato normativo, aparentemente neutro, foi estabelecido, intencionalmente, para prejudicar certa pessoa ou grupo. Assim, a intenção de discriminar está presente desde a origem do ato, quando de sua elaboração, ainda que não possa ser extraída, literalmente, de seu texto¹¹. Cita-se como exemplo uma regra que, para certo cargo público, exija formação superior desvinculada do conteúdo ocupacional, com a finalidade de dificultar a participação de negros, sabidamente com índices de escolaridade inferiores aos dos brancos.

⁸ Idem, p. 91.

⁹ Idem, p. 92.

¹⁰ Idem, ibidem.

¹¹ Idem, p. 96.

Ocorre que nem sempre o ato discriminatório é intencional e consciente, podendo reproduzir, ainda que involuntariamente, o fenômeno objetivo e difuso que é a discriminação, acarretando resultados lesivos a certo grupo de pessoas.

No conceito jurídico de discriminação, a discriminação indireta é abrangida pela expressão “o efeito de”, uma vez que a distinção, exclusão, restrição ou preferência podem não só decorrer do “propósito”, mas também podem ter “o efeito de” (involuntário) anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício, em pé de igualdade, de direitos e liberdades¹².

Na discriminação indireta, portanto, o que interessa é o impacto diferenciado da medida adotada sobre determinado grupo, independentemente do propósito discriminatório. A percepção deste fenômeno e a afirmação da censura constitucional a ele foi uma das razões de decidir presentes na decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional a norma provinda de emenda à constituição que limitou os valores pagos pela Seguridade Social, a título de licença-gestante, a R\$ 1.200,00. Considerando-se os efeitos prejudiciais às mulheres perante o mercado de trabalho, uma vez que o empregador seria estimulado a contratar homens ou a oferecer às mulheres um salário nunca superior ao teto do benefício previdenciário, para não ter que arcar com a diferença, conclui-se pelo impacto desproporcional e prejudicial às mulheres, produzindo discriminação por motivo de sexo¹³.

1.2 CRITÉRIOS PROIBIDOS DE DISCRIMINAÇÃO E DISCRIMINAÇÃO POR MOTIVO DE ORIENTAÇÃO SEXUAL

Além da constitucionalização do conceito jurídico de discriminação, abrangendo a censura à discriminação direta e indireta, outro elemento presente no direito antidiscriminatório constitucional é a enumeração de critérios proibidos de discriminação. Quanto a estes, destaca-se a lista prevista no art. 3º, IV, da Constituição Federal. Para esta investigação, importa examinar a pertinência da proibição da orientação sexual a esta lista, a fim de que se possa avaliar a compatibilidade constitucional do art. 235 do CPM.

No estágio atual do direito internacional e do direito nacional, não há dúvida quanto à reprovação constitucional da discriminação motivada na homossexualidade, como atestam vários precedentes da Corte Europeia de

¹² Idem, p. 117.

¹³ Decisão proferida em sede de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1946/DF, da relatoria do Ministro Sydney Sanches (DJU 14.09.2001).

Direitos Humanos¹⁴ e a decisão unânime do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 132¹⁵.

Além disso, a proibição constitucional de discriminação por orientação sexual decorre da textual proibição de discriminação por motivo de sexo.

De fato, a discriminação por orientação sexual é uma hipótese de diferenciação fundada no sexo da pessoa para quem alguém dirige seu envolvimento sexual, na medida em que a caracterização de uma ou outra orientação sexual resulta da combinação dos sexos das pessoas envolvidas na relação.

Assim, Pedro sofrerá ou não discriminação por orientação sexual precisamente em virtude do sexo da pessoa para quem dirigir seu desejo ou conduta sexual. Se orientar-se para Paulo, experimentará a discriminação; todavia, se dirigir-se para Maria, não sofrerá tal diferenciação. Os diferentes tratamentos, neste contexto, têm sua razão de ser no sexo de Paulo (igual ao de Pedro) ou de Maria (oposto ao de Pedro). Este exemplo ilustra com clareza como a discriminação por orientação sexual retrata uma hipótese de discriminação por motivo de sexo.

Contra este raciocínio, pode-se objetar que a proteção constitucional em face da discriminação sexual não alcança a orientação sexual; que o *discrimen* não se define pelo sexo de Paulo ou de Maria, mas pela coincidência sexual entre os partícipes da relação sexual, tanto que homens e mulheres, nesta situação, são igualmente discriminados. Este argumento, todavia, não subsiste a um exame mais apurado. Isto porque é impossível a definição da orientação sexual sem a consideração do sexo dos envolvidos na relação verificada; ao contrário, é essencial para a caracterização de uma ou de outra orientação sexual levar-se em conta o sexo, tanto que é o sexo de Paulo ou de Maria que ensejará ou não a discriminação sofrida por Pedro. Ou seja, o sexo da pessoa envolvida em relação ao sexo de Pedro é que vai qualificar a orientação sexual como causa de eventual tratamento diferenciado.

Ademais, o igual tratamento dispensado à homossexualidade masculina e à homossexualidade feminina também não desloca o problema da discriminação

¹⁴ Para um estudo específico sobre a posição da Corte Europeia de Direitos Humanos acerca do tratamento jurídico alcançado aos homossexuais, com citação de diversas decisões, ver: BORRILLO, Daniel. From Criminalization of Homosexuality to the Criminalization of Homophobia: European Court of Human Rights and sexual orientation. Disponível em: <<http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/629>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

¹⁵ Julgado em 05.05.2011, publicado no DJe nº 198 (14.10.2011).

por orientação sexual do âmbito da proibição de discriminação por sexo. Ao contrário, em face da impossibilidade de se discutir a orientação sexual (seja masculina, seja feminina) sem a consideração do sexo dos participantes de uma dada relação, tal argumento acaba por querer justificar uma hipótese de discriminação sexual (homossexualidade masculina) invocando outra hipótese de discriminação sexual (homossexualidade feminina), não fornecendo qualquer justificação para a diferenciação. Nas duas hipóteses, o fator decisivo é o sexo dos envolvidos e a discriminação por motivo de sexo protege todas as orientações sexuais¹⁶.

A própria tentativa de excluir a orientação sexual do alcance do termo “sexo”, empregado na Constituição, revela uma tendência discriminatória, ao restringir a vedação ao significado puramente fisiológico, ignorando os inseparáveis aspectos comportamentais.

Assim, a despeito de a orientação sexual não ter constado literalmente do referido rol de vedações, é certo que a homossexualidade integra a esfera da sexualidade dos indivíduos, motivo por que eventual discriminação fundamentada na orientação sexual deve ser compreendida como derivada de preconceito de sexo¹⁷.

2 A CRIMINALIZAÇÃO DA PEDERASTIA PELO ARTIGO 235 DO CÓDIGO PENAL MILITAR E O DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO

A segunda parte deste trabalho, considerando a reprovação constitucional da discriminação por orientação sexual, debruça-se sobre a criminalização da pederastia levada a cabo pelo art. 235 do Código Penal Militar. Para tanto, procede-se a um esboço histórico do tratamento punitivo da homossexualidade no direito brasileiro e a uma análise da estrutura normativa do tipo penal referido. Mediante a apropriação destes elementos, pode-se aquilatar a violação ao mandamento antidiscriminatório que proíbe a discriminação por orientação sexual.

Oportuno, de início, sintetizar o debate em torno da compatibilidade do crime militar de pederastia com os preceitos do direito de igualdade, em especial

¹⁶ O desenvolvimento pormenorizado do presente argumento é encontrado em: RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Esmafe, 2001. p. 71-74.

¹⁷ 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. p. 132. Nesse sentido, conferir: SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 48.

aos conteúdos do direito da antidiscriminação. De um lado, há quem diga que o nome atribuído ao tipo em apreço, assim como a expressão “homossexual ou não”, constante da descrição típica, configura mero detalhe, sem qualquer conotação discriminatória, aduzindo-se que o legislador buscou apenas “ressaltar a pederastia como espécie de ato libidinoso”¹⁸; de outro, existem os que, em síntese, vislumbram na criminalização da pederastia um nítido resquício da histórica hostilidade direcionada aos homossexuais, especificamente revelador do “repúdio à presença de pessoas homoafetivas na atividade militar”¹⁹.

2.1 HISTÓRICO LEGISLATIVO PUNITIVO DA HOMOSSEXUALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO E O ARTIGO 235 DO CPM

A discriminação contra os homossexuais, como se sabe, não é fenômeno recente, fazendo parte da tradição jurídica brasileira, inclusive a criminalização do agir homossexual. Novidade é o combate aos preconceitos que historicamente motivam práticas discriminatórias.

As Ordenações do Reino, Afonsinas (1446), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603), sempre destinaram aos chamados atos de sodomia um tratamento repressivo especial, ao ponto de se punirem com a morte os sodomitas (desde as Ordenações Afonsinas)²⁰. Note-se que o grau de reprovação de tais atos, também denominados de “pecados nefandos” – do que se extrai a sensível vinculação de doutrinas religiosas, em notório conflito com o moderno processo de secularização²¹ do direito penal –, é facilmente depreendido das expressões literais utilizadas naqueles textos normativos. Lá, a referência era à “cousa

¹⁸ LOUREIRO NETO, José da Silva. *Direito penal militar*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 187.

¹⁹ BARREIRAS, Mariana Barros. Onde está a igualdade? Pederastia no CPM. *Boletim IBCCrim*, A. 16, n. 187, p. 9-10, jun. 2008, p. 10.

²⁰ GOMES, Verônica de Jesus. Vício dos clérigos: a sodomia nas malhas do Tribunal do Santo Ofício de Lisboa. Dissertação de Mestrado em História apresentada na Universidade Federal Fluminense, 2010.

²¹ Sobre o processo de secularização, caracterizado pela dissociação entre os juízos morais ou religiosos de reprovação e o juízo penal relativo a condutas ilícitas, conferir a obra de Luigi Ferrajoli, que comenta não se poder perquirir “*acerca de la moralidad, o el caráter, u otros aspectos substanciales de la personalidad del reo, sino sólo acerca de hechos penalmente prohibidos que le son imputados y que son, por outra parte, lo único que puede ser empíricamente probado por la acusación y refutado por la defensa. El juez, por conseguinte, no debe someter a indagación el alma del imputado, ni debe emitir veredictos morales sobre su persona, sino sólo investigar sus comportamientos prohibidos. Y un ciudadano puede ser juzgado, antes de ser castigado, sólo por aquello que ha hecho, y no, como en el juicio moral por aquello que es*” (FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1995. p. 223).

indigna de se exprimir em palavras: cousa da qual não se pode fallar sem vergonha”²².

Outros dados revelam a intensidade da punição a práticas homossexuais. As Ordenações Manuelinas, por exemplo, mantendo a pena de morte por meio de fogueira para os transgressores, equipararam o crime de sodomia aos crimes de lesa-majestade, determinando o confisco de todos os bens daqueles à Coroa, assim como condenavam os filhos e descendentes à infâmia, impossibilitando-os de ocuparem cargos públicos. Além disso, visando a estimular o combate, prometia um terço da fazenda dos acusados àqueles que os indicassem, bem como previa que aquele que tivesse conhecimento de tais práticas e não as delatasse estaria sujeito ao confisco de todos os bens e à pena de degredo das terras portuguesas²³.

As Ordenações Filipinas, que vigiam no Brasil quando da chegada da família real, estipulavam, quase que de forma idêntica às anteriores, a sistemática repressiva aos atos de sodomia, o que fazia no Título XIII, *in verbis*:

Dos que commettem peccado de sodomia, e com alimárias. 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 memória, 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 Majestade.

Importa registrar que, com o advento do Código Penal do Império, em 1830, revogaram-se as disposições criminais contidas nas Ordenações Filipinas. O Código, inspirado pelos ideais iluministas, descriminalizou o ato sodomita, tipificando, com o fito de proteger os costumes, os delitos sexuais. Desde então, os cidadãos civis não estão submetidos à tutela penal com base exclusivamente em uma prática homossexual livremente consentida, desde que privada.

²² GOMES, Verônica de Jesus. Ob. cit.

²³ Idem.

Observa-se, assim, um lapso temporal durante o qual não houve tipo penal especialmente delineado para combater condutas homossexuais, que findou, pelo menos no âmbito militar, a partir de 1891, com a edição do Código Penal da Armada. O art. 148 do Decreto nº 18, de 7 de março de 1891, cominava a pena de “prisão com trabalho por um a quatro anos” ao sujeito que estivesse a serviço da Marinha de guerra e atentasse “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 instinto sexual”. Nesse momento, não obstante o destaque legislativo à “inversão do instinto sexual”, o tipo penal não fora dirigido especialmente, em sua identificação legislativa, como crime de pederastia. O tipo exigia que a prática fosse promovida mediante o emprego de violência ou ameaça, e se tratava de um crime próprio, na medida em que o agente deveria estar a serviço da Armada.

O referido código vigorou até o advento do Código Penal Militar de 1944 (Decreto-Lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944), o qual cominava a pena de “detenção, de seis meses a um ano”, a quem praticasse a conduta prevista no art. 197, no capítulo dos crimes sexuais, que previa: “Praticar ou permitir o militar que com êle se pratique, ato libidinoso em lugar sujeito à administração militar”. Em razão de exibir uma redação clara e sintética, o tipo do art. 197 do CPM de 1944 chama a atenção positivamente, entendendo-se que é o que melhor respeitou a técnica legislativa apropriada ao princípio da legalidade penal, deixando indubioso o âmbito de aplicação da norma, seus destinatários e o alcance do tipo²⁴.

Isso vigorou até o ano de 1969, quando adveio o Código Penal Militar, hoje em vigor. Neste diploma legislativo, surge a tipificação do ato libidinoso, com o destaque explícito ao ato homossexual e, mais ainda, com a inserção do *nomen juris* de “pederastia”. Este destaque, do ponto de vista histórico, revela o trato histórico da “mais cruel das repressões”, em um quadro onde os atos do poder público “jamais se despojaram da eiva do preconceito e da discriminação”, como disse o Ministro Celso de Mello, referindo-se precisamente ao dispositivo penal ora em análise²⁵.

²⁴ MARTINS, Cláudio. Os varões conspícuos. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, a. XXXVI, n. 21, p. 49-69, abr. 2010, p. 52.

²⁵ ADIn 4277, julgamento em 05.05.2011, publicado no DJe nº 198 (14.10.2011).

2.2 A CRIMINALIZAÇÃO DA PEDERASTIA E A DISCRIMINAÇÃO POR MOTIVO DE ORIENTAÇÃO SEXUAL NO ARTIGO 235 DO CÓDIGO PENAL MILITAR

2.2.1 Crime de pederastia: análise do tipo penal

Recebendo o *nomen juris* de “pederastia ou outro ato libidinoso”, o art. 235 do Código Penal Militar, inserido no rol dos crimes sexuais, no título Dos Crimes contra a Pessoa, comina pena de detenção, de seis meses a um ano, à seguinte conduta: “Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar”.

Trata-se de crime militar próprio, que somente pode ser praticado por militar, que, segundo o art. 22 do Código Penal Militar, deve ser entendido como a pessoa que esteja incorporada às Forças Armadas, para nelas servir em posto, graduação ou sujeição à disciplina militar²⁶.

Além de *ratione personae*, configura delicto *ratione loci*, porquanto deve se desenvolver em área militar para a perfectibilização típica. Nesse aspecto, aponta a doutrina que o crime somente pode ser praticado em quartéis, navios e aeronaves²⁷. Quanto ao sexo do agente, a norma se dirige tanto ao ato praticado por homem como por mulher.

O Código Penal Militar se dirige, *prima facie*, a atos libidinosos, sejam eles homossexuais ou não. Por ato libidinoso compreende-se qualquer ato que tenha por fim a satisfação do impulso sexual²⁸, estando aqui o elemento subjetivo do tipo, de forma que tal crime somente pode ser verificado por meio de uma conduta dolosa, sendo o dolo direto. Tratando-se, como já mencionado, de crime mera conduta, por não depender do resultado, não se fala em dolo eventual.

Chama a atenção, em especial, para o objeto deste estudo, a inserção, na forma de aposto explicativo, quanto à qualificação do ato libidinoso: “homossexual ou não”. Se, à primeira vista, esta expressão deixa aberta a

²⁶ *In verbis*: “Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar”.

²⁷ Entende-se que nas dependências da residência de militar, situada em local sob a administração militar (vilas militares), não incide a figura do art. 235 do CPM. Nesse sentido: MARTINS, Cláudio. *Op. cit.*, p. 58-59.

²⁸ Nas palavras de Nelson Hungria, ato libidinoso “é todo aquele que se apresenta como desaforo à concupiscência” (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, v. 8, 1959. p. 132.

configuração típica independente do sexo dos envolvidos²⁹, tal destaque tem consequências jurídicas que vão muito além da mera “abertura” da norma para ambos os sexos. Com efeito, ele compromete o direito fundamental de igualdade, por expressar inequívoca manifestação discriminatória, acarretando tratamento prejudicial vinculado à orientação sexual.

2.2.2 A criminalização da pederastia e a discriminação por motivo de orientação sexual

O vocábulo “pederastia” deriva do grego “*paiderastia*”, em que “*paîs*” significa “criança” e “*erân*”, amar³⁰, e designava, na antiguidade, a educação sexual de adolescentes por mestres³¹, o que leva os dicionários modernos a identificarem a pederastia com a homossexualidade masculina³², sem necessariamente envolver as figuras de um adulto e de um adolescente. Por isso, diz-se pederasta aquele que pratica atos sexuais com sujeito do mesmo sexo.

Nomear um tipo penal de “pederastia”, portanto, demonstra uma destinação específica da criminalização, direcionada em especial àqueles que mantêm relações homossexuais. Oportuno salientar, nesse ponto, que, ao tempo da edição do Código Penal Militar de 1969, não se admitiam mulheres nas Forças Armadas, o que passou a ser autorizado, a partir da década de 1980³³, do que se depreende que a repressão objetivada pela norma, no seu nascedouro, não poderia ser outro que não a homossexualidade masculina³⁴.

²⁹ Da relatoria do Ministro Antonio Carlos Nogueira, ocorrido em 30 de junho de 1999: Foram Condenados três soldados que mantiveram relações sexuais, no alojamento de Cabos e Soldados na Base Aérea de Campo Grande/MS, com duas garotas de programa, bem como, por ocasião do julgamento da Apelação nº 2002.01.049082-5, da relatoria do Ministro José Luiz Lopes da Silva, em 29 de outubro de 2002, confirmou a condenação de um 1º Tenente do Exército por ter tocado no órgão sexual de um soldado, no interior da guarita onde este se encontrava de sentinela.

³⁰ SOUSA, Luana Neres de. A pederastia em Atenas no período clássico: relendo as obras de Platão e Aristóteles. Dissertação de Mestrado em Filosofia apresentada na Universidade Federal de Goiás, 2008.

³¹ MARROU, Henri Irénée. Educação e retórica. In: FINLEY, Moses I. (Org.). *O legado da Grécia: uma nova avaliação*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 216.

³² Segundo o Dicionário Michaelis da Língua Portuguesa, pederastia significa “sodomia entre homens; homossexualismo masculino”. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=pederastia>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

³³ D’ARAÚJO, Maria Celina. Mulheres, homossexuais e Forças Armadas no Brasil. Disponível em: <www.resdas.org/lasa-04-daraujo.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012.

³⁴ Aliás, a demonstração de interesse especial perante a homossexualidade masculina remonta aos primórdios de nossa ordem jurídica, pois, como destaca Minisa Nogueira Napolitano, “quanto ao

A doutrina destaca a finalidade elucidativa dos nomes atribuídos aos tipos penais, na medida em que a denominação, além de sintetizar a conduta proibida, auxilia na compreensão de outras questões importantes que dizem respeito ao fato criminoso, como a identificação do bem jurídico tutelado pela norma. O legislador, conforme David Teixeira de Azevedo, “ao utilizar o sistema de rubricas laterais, fornece uma síntese do bem protegido, apresentando importante chave hermenêutica”. Esta chave hermenêutica, e poderíamos dizer classificatória, permite a identificação do bem jurídico, pois é a “partir da identificação do bem jurídico protegido é que se extrairá do texto legal sua virtude disciplinadora, concluindo quanto às ações capazes de afligir ou pôr em risco o objeto jurídico”³⁵.

Este repúdio às condutas homossexuais vem estampado no item 17 da Exposição de Motivos do Código Penal Militar de 1969, que, procurando justificar a hipótese de incidência do art. 235, explicita que “é a maneira de tornar mais severa a repressão *contra o mal*” (grifo nosso). Como acima referido, o crime já existia no Código Penal Militar anterior, de 1944, sem, no entanto, receber o *nomen júris* “pederastia”, tampouco a expressão “homossexual” na descrição típica, de onde se conclui que o “mal” merecedor de punição “mais severa” seria justamente as práticas homossexuais, agora estampadas com destaque no nome e no tipo do art. 235. A linguagem presente na exposição de motivos, no momento em que emprega a palavra *mal*, revela, ainda, uma inapropriada vinculação das concepções de delito/pecado e pena/castigo, em oposição ao fenômeno da secularização do direito estatal e, em particular, do direito penal³⁶.

Neste contexto, a literalidade do dispositivo, conjugada com a exposição de motivos do Código Penal Militar, deixa clara a intensidade da reprovação das condutas relacionadas à orientação sexual dos agentes. Ainda que se busque uma interpretação que saliente o objetivo de resguardar a ordem e a disciplina castrenses, em vez de incriminar determinada opção sexual³⁷, a distinção no

pecado de sodomia, que apesar das Ordenações Filipinas estenderem essa penalidade também às mulheres, na prática as punições não foram iguais para ambos os sexos. Houve uma grande tendência em se punir os homens com muito mais rigor em relação às mulheres” (A sodomia feminina na primeira visitação do Santo Ofício ao Brasil. *Revista História Hoje*, São Paulo, n. 3, 2004. Disponível em: <www.anpuh.org/arquivo/download?ID_ARQUIVO=32>. Acesso em: 20 abr. 2012).

³⁵ AZEVEDO, David Teixeira de. *Dosimetria da pena* – Causas de aumento e de diminuição. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 34.

³⁶ Sobre o fenômeno da secularização, ver nota 21.

³⁷ Interpretação presente no voto do Ministro Carlos Ayres, por ocasião do julgamento do HC 82.760-8, em 23.09.2003, que, analisando sob a forma de *obter dictum* a constitucionalidade do tipo do art. 235

dispositivo incriminador é inequívoca, ao classificar negativamente, entre os possíveis atos libidinosos, uma determinada categoria, que, nos termos da exposição de motivos, é dita como maléfica.

Não é só a literalidade do dispositivo que põe em xeque a observância do princípio constitucional da isonomia. A interpretação sistemática do art. 235 do Código Penal Militar também indica o caráter discriminatório da norma penal incriminadora.

Em primeiro lugar, quanto ao próprio bem jurídico tutelado pela norma em apreço, na medida em que a infração penal está prevista no Estatuto Repressivo Militar no Título dos Crimes contra a Pessoa, sendo que a conduta abarca a prática de relação sexual consentida entre adultos (tanto que os verbos nucleares do tipo são *praticar e permitir*).

Diferentemente da revogada disciplina do Código Penal brasileiro, que detinha um capítulo próprio para cuidar dos crimes “contra os costumes”, não há no Código Penal Militar qualquer referência semelhante, de maneira que, sob o ponto de vista da interpretação sistemática, o CPM se mostra incoerente, porquanto está pretensamente protegendo a pessoa de um ato que ela, voluntariamente, no mais das vezes, pratica ou permite que com ela se pratique, sem qualquer espécie de coação – diferentemente dos demais crimes sexuais delineados no Estatuto Repressivo Castrense³⁸.

Com efeito, conforme o Código Penal Militar, havendo constrangimento à prática do ato sexual ou ao envolvimento de menores, a adequação típica é deslocada aos crimes de estupro (art. 232³⁹), atentado violento ao pudor

do CPM, assim asseverou: “Trata-se, portanto, de dispositivo que visa coibir a prática de qualquer ato libidinoso, homossexual, ou não, nas dependências militares. Com isso, a lei busca resguardar, sobretudo, a ordem e a disciplina castrense, e não incriminar determinada opção sexual, até porque, se tal ocorresse, haveria inconstitucionalidade palmar por discriminação atentatória ao art. 3º, inciso IV, da Carta Magna”.

³⁸ Por isso, não parece apropriada a preocupação com “vítimas” no crime de pederastia, o que, por vezes, é esquecido por parte dos órgãos com jurisdição penal militar, como se observa do seguinte trecho de julgado do Superior Tribunal Militar, na Apelação nº 2005.01.049833-8, em que foi relator o Ministro Max Hoertel, em que se afirmou o descabimento do instituto da delação premiada ao crime em comento que geraria uma hipótese em que se “possa ter: na Caserna, sem que tanto afete irremediavelmente a hierarquia e a disciplina militares, a coexistência de ‘delatores premiados’, vale dizer, impunes, com militares de vida reta e, o que seria até mais absurdo, *dos algozes com suas próprias vítimas* [...]” (grifou-se).

³⁹ “Art. 232. Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça.”

(art. 233⁴⁰) e corrupção de menores (art. 234⁴¹), respectivamente. De acordo com o Superior Tribunal Militar, “o parceiro necessário à prática do ato de libidinagem ou assente, convertendo-se em coautor, ou dissente, transformando-se em vítima”⁴².

Registre-se que, mesmo não constando entre o rol dos crimes contra o serviço e a disciplina militares (o que seria mais apropriado na visão da doutrina⁴³), é corrente a invocação, na prática judicial, de tais bens jurídicos⁴⁴.

Diante desse contexto, conclui-se que a qualidade da pessoa que pratica o fato assume grande relevo para o legislador que elaborou o Código Penal Militar, motivação bastante questionável, por configurar hipótese de norma que orbita o chamado direito penal do autor, e não do fato⁴⁵.

Esta vinculação, que se dá pelo texto da norma penal, entre a conduta libidinoso e a identidade pessoal daquele que a pratica, pode ser demonstrada, de modo claro, pela relação entre o apenamento do ato libidinoso (art. 235 do CPM) e a imposição da pena acessória da indignidade⁴⁶, a qual poderá ser declarada

⁴⁰ “Art. 233. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a presenciar, a praticar ou permitir que com ele pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal.”

⁴¹ “Art. 234. Corromper ou facilitar a corrupção de pessoa menor de dezoito e maior de quatorze anos, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo.”

⁴² Trecho da ementa referente ao julgamento proferido no Processo nº 1985.01.044536-6/RS, julgado em 03.04.1986.

⁴³ MARTINS, Cláudio. Op. cit., p. 58.

⁴⁴ Apelação nº 2002.01.049082-5/MG, Rel. Min. José Luiz Lopes de Oliveira, julgado em 29.10.2002, DJ 27.01.2003: “[...] 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 agredidos quando um militar procura satisfazer sua lascívia, íntima que é, dentro de uma unidade militar”.

⁴⁵ Sobre o chamado direito penal do autor e de sua ilegitimidade, comentam Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli: “Um direito que reconheça, mas que também respeite a autonomia moral da pessoa, jamais pode penalizar o ser de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o próprio direito é uma ordem reguladora de conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso violente a sua esfera de autodeterminação” (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2008. p. 107).

⁴⁶ Preceitua o art. 100 do Código Penal Militar: “Fica sujeito à declaração de indignidade para o oficialato o militar condenado, qualquer que seja a pena, nos crimes de traição, espionagem ou cobardia, ou em qualquer dos definidos nos arts. 161, 235, 240, 242, 243, 244, 245, 251, 252, 303, 304, 311 e 312”.

por Tribunal Militar, na forma do art. 142, § 3º, inciso VI, da Constituição de 1988.

Não se pode, efetivamente, desconhecer que a indignidade é um atributo vinculado ao sujeito que praticou o ato; fica estabelecida, deste modo, pela legislação penal militar, a imputação, enraizada na tradição do direito brasileiro, de toda gama de preconceitos voltados contra a homossexualidade.

Além disso, com a declaração da indignidade, o militar condenado perde o posto e a patente, sendo demitido de ofício, sem direito a qualquer indenização ou remuneração (art. 119 do Estatuto dos Militares), direcionando-se aos herdeiros a pensão militar respectiva (art. 20 da Lei nº 3.765/1960). Acerca do legado da pensão, comenta-se que “demonstra o caráter infamante que sempre lhe foi dado quando o Código Penal de 1944, em seu art. 51, considerava o indigno e o incompatível como se morto fosse, morte civil (*mors ficta*)”⁴⁷.

Não se admite a concessão de *sursis*, nos termos do art. 88, inciso II, alínea *b*, do CPM, tampouco suspensão condicional da pena ou transação penal, conforme a regra do art. 90-A da Lei nº 9.099/1990 e o art. 270, parágrafo único, alínea *b*, do Código de Processo Penal Militar, veda a concessão de liberdade provisória.

Assim, percebe-se que não só o tipo penal específico, isoladamente, mas o sistema penal militar instituído pelo Código Penal Militar revelam especial repúdio aos homossexuais.

Nesta linha, a propósito, há manifestações doutrinárias explicitamente discriminatórias, por parte daqueles que sustentam a compatibilidade constitucional do tipo em questão:

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? 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!⁴⁸

⁴⁷ ASSIS, Jorge César de. *Direito militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 98.

⁴⁸ CAMPOS JÚNIOR, José Luiz Dias Campos. Pederastia - Algumas considerações. *Revista Direito Militar*, Florianópolis: Ajafme, n. 25, p. 19-20, nov./dez. 2000, p. 20.

No mesmo sentido, aduz-se que “a figura do guerreiro está associada ao ser macho, viril”, concluindo que “um jovem soldado não arriscaria sua vida recebendo ordem de um superior de masculinidade duvidosa”⁴⁹. Prova de que essas manifestações bebem em antiquadas fontes é o fato de que, em 1895, Francisco J. Viveiros de Castro ressaltava, ao mesmo tempo em que alocava a homossexualidade, dentro da ciência médica, em uma espécie de “loucura erótica”, que a pederastia implicava a “alteração da personalidade física, ou seja, a efeminização, o indivíduo fica sem energia, sem virilidade”⁵⁰.

E não é só na questão da ausência de virilidade que se justificaria a repulsa a homossexuais. Em análoga linha do que propugnavam as ideias religiosas no sentido de que o pecado “mais sujo, torpe e desonesto é a sodomia”, imputando-lhe o divino envio à terra de calamidades, como secas, inundações e terremotos, adverte-se que “cristãos menos iluminados atribuem o flagelo da AIDS ao castigo divino contra a revolução sexual e o movimento gay”⁵¹. Este discurso parece subsidiar a defesa de argumentos no sentido de que os homossexuais devem ser considerados um “grupo de risco” perante a admissão na profissão militar, tornando provável a proliferação do vírus HIV, na medida em que “não é rara a oportunidade em que a doação de sangue, braço a braço, se faz necessária”⁵².

Vê-se, pois, que são pressuposições⁵³ (identificadas como causas de preconceitos) que fundamentam o pensamento de quem vislumbra uma

⁴⁹ PEREIRA, Carlos Frederico de O.; BOLSONARO, Jair. Homossexuais nas Forças Armadas: tabu ou indisciplina? Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m06-021.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

⁵⁰ CASTRO, Francisco J. Viveiros de. *Atentados ao pudor (aberrações do instinto sexual)*. Rio de Janeiro: Moderna, 1895. p. 279-281. Apud MAZZIERO, João Batista. Sexualidade criminalizada: prostituição, Lenocínio e Outros Delitos – São Paulo 1870/1920. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 18, n. 35, p. 247-285, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01881998000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 6 abr. 2012.

⁵¹ Advertências expressas em: MOTT, Luis. Homoafetividade e direitos humanos. *Revista Estudos Feministas*, v. 14, nº 2, p. 509-521, maio/ago. 2006, p. 509.

⁵² PEREIRA, Carlos Frederico de O.; BOLSONARO, Jair. Op. cit.

⁵³ O emprego de pressuposições é encontrado inclusive para questionar a pertinência de atletas homossexuais no esporte mais popular do País, consoante se extrai das palavras do juiz Manoel Maximiano Junqueira Filho, julgando caso que envolvia o jogador Richarlysson, perante a 9ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo (Processo nº 936/2007, com decisão em 05.07.2007). Senão, leia-se: “[...] o que não se mostra razoável é a aceitação de homossexuais no futebol brasileiro, porque prejudicariam a uniformidade de pensamento da equipe, o entrosamento, o equilíbrio, o ideal [...] Para não se falar no desconforto do torcedor, que pretende ir ao estádio, por vezes com seu filho, avistar o time do coração se projetando na competição ao invés de perder-se em análises do comportamento

incompatibilidade do agir/ser homossexual com a atuação militar, e, logo, a justificar a criminalização da pederastia: desprovimento de virilidade e probabilidade de porte do vírus HIV⁵⁴.

CONCLUSÃO: A INCOMPATIBILIDADE DO ARTIGO 235 DO CPM EM FACE DA PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO POR MOTIVO DE ORIENTAÇÃO SEXUAL

Todo este quadro conduz à conclusão de que a incriminação da prática de atos libidinosos, na forma realizada pelo art. 235 do CPM, revela hipótese de discriminação censurada pelo direito constitucional antidiscriminatório.

Nos termos em que desenvolvida a legislação penal militar ora em análise, constata-se explícita manifestação discriminatória, presente desde a concepção da norma incriminadora.

Com efeito, além do destaque para a qualificação de determinados atos libidinosos em face de todos os demais, a atribuição do nome de “pederastia” ao tipo penal, são demonstrações nítidas da discriminação direta. Isso mesmo sem considerar a intensidade da discriminação, pelas consequências advindas da aplicação dos demais dispositivos penais decorrentes de eventual condenação pelo crime de pederastia, associadas à declaração de indignidade.

Neste contexto, mostra-se relevante e necessário que se explicita, seja pela atividade legislativa de revogação expressa, seja pelo manuseio dos instrumentos da jurisdição constitucional, a incompatibilidade do art. 235 do Código Penal Militar com o princípio da igualdade e seu conteúdo antidiscriminatório.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. *Direito militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos*. Curitiba: Juruá, 2001.

deste, ou daquele atleta, com evidente problema de personalidade, ou existencial; desconforto também dos colegas de equipe, do treinador, da comissão técnica e da direção do clube”.

⁵⁴ Interessante notar que não é restrita ao Brasil a confessada restrição de acesso/manutenção de homossexuais nas Forças Armadas. Sobre isso, Maria Celina D’Araujo apresenta dados referentes à situação mundial até o ano 2000. Refere, por exemplo, que, no Canadá, passaram a ser admitidos homossexuais nas Forças Armadas, em 1992; Espanha, 1984; Holanda, 1970; Dinamarca, 1955. E, na Hungria, há recomendação para não aceitá-los; na Itália, são considerados inadequados ao serviço militar; em Luxemburgo não são admitidos; e, em Portugal são considerados como tendo perfil psicofísico inadequado ao serviço militar (D’ARAÚJO, Maria Celina. Op. cit.).

AZEVEDO, David Teixeira de. *Dosimetria da pena* – Causas de aumento e de diminuição. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2002.

BORRILLO, Daniel. From Criminalization of Homosexuality to the Criminalization of Homophobia: European Court of Human Rights and sexual orientation. Disponível em: <<http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/629>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

BARREIRAS, Mariana Barros. Onde está a igualdade? Pederastia no CPM. *Boletim IBCCrim*, a. 16, n. 187, p. 9-10, jun. 2008.

CAMPOS JÚNIOR, José Luiz Dias. Pederastia – Algumas considerações. *Revista Direito Militar*, Florianópolis: Ajafme, n. 25, p. 19-20, nov./dez. 2000.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

HESPANHA, Antônio Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. 3. ed. Mira-Sintra: Publicações Europa-América, 2003.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, v. 8, 1959.

LOUREIRO NETO, José da Silva. *Direito penal militar*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARROU, Henri Irénée. Educação e retórica. In: FINLEY, Moses I. (Org.). *O legado da Grécia: uma nova avaliação*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

MARTINS, Cláudio. Os varões conspícuos. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, a. XXXVI, n. 21, p. 49-69, abr. 2010.

MAZZIERO, João Batista. Sexualidade criminalizada: prostituição, lenocínio e outros delitos – São Paulo 1870/1920. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 18, n. 35, p. 247-285, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01881998000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 6 abr. 2012.

MOTT, Luiz. Direitos humanos e cidadania homossexual no Brasil: por que os homossexuais são os mais odiados dentre todas as minorias?. Disponível em: <http://www.itsbrasil.org.br/sites/itsbrasil.org.br/files/infoteca/uploads/livro_Educando_para_os_direitos_humanos.unb_.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2012.

_____. Homoafetividade e direitos humanos. *Revista Estudos Feministas*, v. 14, n. 2, p. 509-521, maio/ago. 2006.

NAPOLITANO, Minisa Nogueira. A sodomia feminina na primeira visitação do Santo Ofício ao Brasil. *Revista História Hoje*, São Paulo, n. 3, 2004. Disponível em: <www.anpuh.org/arquivo/download?ID_ARQUIVO=32>. Acesso em: 20 abr. 2012.

PEREIRA, Carlos Frederico de O.; BOLSONARO, Jair. Homossexuais nas Forças Armadas: tabu ou indisciplina? Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m06-021.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Esmafe, 2001.

_____. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTANA, Selma Pereira de. Pederastia: perspectiva penal militar. *Revista Direito Militar*, Florianópolis: Amajme, n. 04, p. 17-19, mar./abr. 1997.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUSA, Luana Neres de. A pederastia em Atenas no período clássico: relendo as obras de Platão e Aristóteles. Dissertação de Mestrado em Filosofia apresentada na Universidade Federal de Goiás, 2008.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2008.