

ENSAIO DE DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE MORAL PÚBLICA *

*Santiago Legarre***

I. Introdução; II. Poder de polícia e moralidade pública: explicação histórica e direito vigente; III. Em busca de uma definição de moral pública; IV. Reflexões finais. V. Notas; VI. Referências Bibliográficas.

I. Introdução

O ponto de partida deste trabalho é o uso do conceito de moral pública no direito constitucional e a sua finalidade é a de tentar esclarecer o seu significado. Eleger-se concretizar o ponto de partida mediante um exemplo: o direito constitucional dos Estados Unidos. Poder-se-ia ter elegido outros. Assim, a Constituição argentina, no seu artigo 19, refere-se à moral pública¹, e também o fazem outros ordenamentos constitucionais, como o chileno². Mais ainda, no plano do direito internacional dos direitos humanos, diversos tratados e declarações incluem a moral pública entre as razões que permitem limitar o exercício dos direitos³. Em todo caso, a escolha do direito constitucional estadunidense não é arbitrária, pois se trata de um dos sistemas mais desenvolvidos e conta, ao mesmo tempo, com o respaldo de uma importante tradição. Isto, como veremos, é especialmente certo com relação ao tema da promoção da moralidade pública.

Em consonância com o ponto de partida e com a finalidade expressos, o artigo se divide em duas partes. A primeira ilustra o uso do conceito de moralidade pública nos Estados Unidos e começa com uma exploração dos antecedentes históricos da sua proteção em dita jurisdição. Isso irá servir-nos, por um lado, para entender como a moralidade pública se relaciona com o poder de polícia e, por outro lado, para compreender melhor a situação presente, com a qual se conclui esta parte do trabalho. Na segunda parte, procura-se uma aproximação ao conceito de moralidade pública, um conceito esquivo e

de difícil definição. Esta aproximação pode servir não só para explicar o seu funcionamento no direito estadunidense, mas também para clarificar o que se deve entender por moral pública em outros sistemas constitucionais do mundo.

O trabalho finaliza com algumas reflexões mediante as quais ensaia-se uma caracterização positiva da moral pública e formulam-se algumas precisões em matéria de terminologia.

II. Poder de polícia e moralidade pública: explicação histórica e direito vigente

Quando, em 1787, nasceram os Estados Unidos da América, as unidades políticas que se uniram para formar este novo país retiveram todos os poderes não delegados expressamente ao governo federal. Isso foi estabelecido com clareza pela Emenda X da Constituição, aprovada dois anos mais tarde, que diz:

“Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem proibidos por esta aos Estados, ficam reservados, respectivamente, aos Estados e ao povo”⁴.

Desta maneira, criava-se um governo central (federal) de poderes limitados ou enumerados, que coexistiria com os governos dos estados, que gozariam de “poder plenário” – tal a expressão usada desde os começos, e até o presente, para ressaltar este contraste entre dois tipos de autoridade governamental⁵.

Estes poderes plenários dos governos dos estados, não delegados ao governo dos Estados Unidos, foram designados com o termo *polícia*⁶. Este termo foi tomado emprestado da teoria e da prática política da Inglaterra e de alguns países da Europa continental. Em seus célebres *Comentários às Leis da Inglaterra*, publicados entre 1765 e 1769, o jurista inglês Sir William Blackstone definia a polícia como “a devida regulação e a ordem doméstica do reino: por meio do qual os indivíduos do estado, como membros de uma família bem governada, estão obrigados a conformar a sua conduta geral às regras de correção, decoro e boas maneiras [*good manners*]; e a ser decentes, industriosos e inofensivos em seus respectivos postos”⁷. Como se poderá observar, nesta definição já se encontrava a semente do que depois se chamou “poder de polícia em matérias de moralidade pública”.

Na mesma linha, o autor suíço Emmerich de Vattel afirmava, em 1758, que “a *polícia* consiste na precaução que devem ter o príncipe e os magistrados para preservar tudo em ordem. Sábias regulações devem prescrever tudo o que contribua à segurança, utilidade e conveniência públicas, e os que têm

em suas mãos autoridade nunca se preocuparão demasiado com que aquelas sejam tidas como alvos. Mediante uma sábia *polícia*, o soberano acostuma as pessoas à ordem e à obediência e preserva a paz, a tranqüilidade e a concórdia entre os cidadãos⁸.

Como se vê, esta noção de *polícia* pouco tem a ver com o que hoje em dia chamamos “a polícia”. Refere-se, na verdade, à autoridade do governo do estado de procurar o bem comum, especialmente no que se refere à segurança e aos bons costumes. Outros misteres típicos do estado moderno, como o poder de tributação e de expropriação (este último também chamado “domínio eminente”, no mundo anglo-saxão), a justiça e as relações exteriores, ficavam fora da definição de “polícia” ou “polícia interna ou doméstica”, como também se costumava chamá-la⁹.

Já se adiantou que o termo *polícia* cruzou o Atlântico e se instalou nos recentes Estados Unidos da América. Lá, por influxo da Corte Suprema, a *polícia* logo começou a se chamar “poder de polícia”¹⁰. O poder de *polícia* designava – e designa até hoje – duas coisas: por um lado, a soberania residual dos estados, todo o poder não delegado por estes ao governo federal¹¹. Isto é o que se chama poder de *polícia broad and plenary*, ou poder de *polícia* em sentido amplo. Por outro lado, com o correr do tempo, a expressão “poder de *polícia*” adquiriu um sentido restrito (“*narrow*”), que faz referência à autoridade do governo de promover e regular alguns aspectos específicos do bem comum que costumam resumir-se em três: a moral pública, a segurança pública e a saúde pública.

Contrariamente ao que às vezes se afirma, ambos conceitos – *broad* e *narrow* – coexistiram na história constitucional estadunidense e mantêm-se vigentes até o presente¹². Por outro lado, deste breve estudo dos antecedentes¹³, resulta claro que “*polícia*” e “poder de *polícia*” são dois nomes que designam essencialmente o mesmo¹⁴. Logo – pelo menos a partir de um ponto de vista histórico –, não tem sentido as distinções que às vezes se traçam entre estas duas noções, especialmente no campo do Direito Administrativo¹⁵.

Com relação ao que mais nos interessa, da observação histórica sucintamente exposta, segue-se que, nos Estados Unidos, a moral pública se encontra entre os objetivos válidos do poder de regulação dos estados. Isto é, que o poder de *polícia* guarda com a moralidade pública uma relação de gênero a espécie: a moralidade pública mostra-se como um *caso*, uma *hipótese*, uma *espécie* do gênero “poder de *polícia*”.

Isto foi assim desde os inícios mesmos da vida institucional estadunidense. Em palavras do professor da Universidade de Chicago, William J. Novak, assim como, “[d]e acordo com os *standards* de finais do século XX a

regulação pública da moralidade é cada vez mais suspeita [...], a relação entre direito e moral no século XIX não pôde ter sido mais diferente. De todos os questionamentos ao poder público durante esse período, a regulação da moral era o caso fácil. [...] A regulação da moralidade e uma preocupação mais geral pela ordem, pela ética, pelos bons modos, pelos hábitos respeitáveis e pelos *standards* de decência, eram objetos principais da polícia¹⁶. Como sintetizou Cooley, em meados do século XIX, “a preservação da moral pública acha-se peculiarmente sujeita à supervisão legislativa”¹⁷.

Este critério deferente em relação à moral pública plasmou-se progressivamente na chamada “legislação moral” [*morals legislation*] dos diversos estados, que foi convalidada invariavelmente pela Corte Suprema dos Estados Unidos. O pressuposto comum das suas decisões nesta matéria era, como afirmou em 1904, que “o estado, indubitavelmente, tem o poder de proteger a moral pública mediante legislação apropriada”¹⁸.

Em suma, não resta dúvida de que, no direito constitucional estadunidense histórico ou tradicional, a moral pública configurava um interesse legislativo válido, ao qual se adjudicava uma importância considerável. Como sustenta Wolfe:

“O poder de regular a moralidade permaneceu como uma parte firmemente estabelecida do direito americano até bem entrado o século XX. Houve grandes discussões ao longo da história americana sobre temas específicos de direito e moral. A bebida e o jogo deveriam ou não ser regulados? Quão vigorosamente deveriam ser aplicadas as leis públicas contra a prostituição? As leis sobre obscenidade deveriam ser aplicadas a obras de reconhecida excelência artística? Às vezes, não estava claro onde traçar a linha, mas o poder de traçar a linha não era objeto de dúvida”¹⁹.

No entanto, na chamada *Era Moderna*, desatou-se uma forte tormenta sobre o poder de polícia em matérias de moralidade pública. Este período começa na década de 60, com o apogeu da Corte Warren²⁰ e com a afirmação crescente na academia de um liberalismo anti-perfeccionista, com pretensões de neutralidade, encarnado, um pouco mais tarde, por figuras como os professores John Rawls e Ronald Dworkin. Disse-se que nesses anos teve lugar pela primeira vez “uma oposição sistemática e estendida, não tanto a este ou àquele exercício do poder de regular a moralidade em particular, mas ao princípio fundamental da regulação legal da moralidade”²¹. Não obstante, a Corte moderna nunca rechaçou expressamente a validade da *morals legislation* por via de princípio geral. Com efeito, apesar de que a partir dos anos 60 algumas normas estatais nesta matéria foram declaradas inconstitucionais pelo Tribunal por considerá-las violadoras da liberdade de expressão, da privacidade e de outros direitos fundamentais²², o princípio de que os estados podem regular

a moralidade pública mediante o poder de polícia nunca foi repudiado. Mais ainda, este princípio foi reafirmado na data tão recente de 1991, numa decisão cuja doutrina foi substancialmente confirmada há apenas seis anos.

No aludido caso de 1991, – *Barnes v. Glen Theatre* – a Corte, por maioria, resolveu que uma lei estatal de indecência pública, que estabelecia limitações ao baile nu em estabelecimentos eróticos, não violava a Constituição, apesar de reconhecer que esse tipo de baile gozava de uma certa proteção constitucional à luz da Primeira Emenda²³. Para chegar a esta conclusão, a pluralidade de *Justices* que votou em primeiro lugar considerou, entre outras coisas, que “a finalidade da lei de proteger a ordem social e a moralidade resulta clara a partir do seu texto e da sua história”²⁴, e que esta lei, da mesma maneira que outras semelhantes, “foi desenhada para proteger a moral [*morals*] e a ordem pública [*public order*]”²⁵. Em seguida, com palavras que ratificam a vigência na *Era Moderna* do poder de polícia em matérias morais, a pluralidade expressou que “o tradicional poder de polícia dos estados é definido como a autoridade para prover o conducente à saúde, à segurança e à moral públicas, e temos sustentado tal fundamento para a legislação”²⁶. A pluralidade coligiu disso que “a lei de indecência pública promove um interesse substancial do governo de proteger a ordem e a moralidade”²⁷, razão que, somada a outras considerações, conduziu à sua convalidação.

Como se adiantou, o critério da pluralidade que conformou a maioria em *Barnes v. Glen Theatre* foi substancialmente reafirmado no ano 2000, no caso *Erie v. Pap's*²⁸.

III. Em busca de uma definição de moral pública

Tentaremos, agora, encontrar uma definição razoável dessa moral pública à que se referem o direito constitucional norte-americano – tradicional e moderno – e também, como vimos, outros sistemas constitucionais do mundo. Se alguém começa por buscá-la na jurisprudência da Corte Suprema dos Estados Unidos, a primeira coisa que constata é que a definição de moral pública não aparece em parte alguma. Como ocorre tantas vezes, a expressão é usada com frequência sem que seja definida explicitamente. Em geral, tampouco os tratados de direito constitucional desse país se ocupam em explicar o que é a moral pública²⁹. No máximo, aportam uma descrição dos distintos problemas que costumam agrupar-se sob o título “moralidade pública”. Assim o faz, por exemplo, Ernst Freund em seu importante livro sobre o poder de polícia³⁰. O professor de Chicago sustentava, em 1904, que o poder de polícia para proteção da moral pública se exerce em três grandes âmbitos: o jogo, as bebidas alcoólicas e a imoralidade sexual³¹. Modernamente, agregaram-se a estes temas outros como o porte de estupefacientes para uso pessoal.

O que têm em comum estas condutas, reprimidas pelas chamadas *morals laws*? Por um lado, une-as o fato de que se trata de ações imorais. Mas, por acaso, não são também imorais o homicídio, a violação, o seqüestro e tantas outras condutas proibidas pelo direito penal? Sim, mas as ofensas contra a moral pública se distinguem destes outros delitos pelo seguinte: quando se trata das primeiras, ou não há um dano visível a terceiros ou estes prestam o seu consentimento à ação imoral. Exemplos do primeiro são ações como o porte de estupefacientes para uso pessoal ou o consumo abusivo de bebidas alcoólicas. Em ambos os casos, o principal prejudicado é o protagonista da ação e, apesar de que se pode razoavelmente alegar que essas condutas têm repercussão pública, não há um sujeito individual – terceiro – imediatamente afetado por elas. Exemplos do segundo são certas práticas sexuais imorais nas quais, ainda que não haja mais do que uma pessoa envolvida, todos os participantes são adultos que prestam o seu consentimento, como pode ocorrer com a prostituição³². Tanto na primeira hipótese – os chamados “crimes sem vítima”³³ – como na segunda – casos nos quais medeia consentimento dos afetados –, trata-se de ofensas cuja proibição ou regulação se justifica normalmente com apoio na moralidade pública: apesar de não existir um dano a um terceiro suscetível de individualização, trata-se de condutas imorais que têm uma repercussão relevante na esfera pública e, por isso, o governo do estado tem autoridade suficiente para intervir – autoridade que, nos Estados Unidos, acha-se encapsulada, como vimos, no poder de polícia³⁴. *A contrario sensu*, se não se tratar de ações imorais ou se se tratar de ações que, sendo imorais, carecem de uma repercussão relevante na esfera pública, o governo do estado não tem autoridade fundada na proteção da moralidade pública.

Para que o governo do estado possa proibir uma conduta com esse fundamento devem reunir-se, então, dois requisitos, que surgem diafanamente do significado da expressão “moralidade pública”: a conduta deve ser imoral e deve ser pública. Deve ser, em outras palavras, uma *imoralidade pública*. Detenhamo-nos um instante nestes dois elementos.

Para que a moralidade pública esteja comprometida deve existir, em primeiro lugar, uma conduta verdadeira e realmente imoral. Trata-se de um parâmetro *objetivo*, fruto de uma argumentação racional: por tais ou quais razões tal conduta é imoral. Que a ação seja tradicionalmente tida por imoral, ou que seja reprovada por uma maioria legislativa, são pautas *subjetivas* que, frente a uma correta definição da moral pública, só são relevantes quando constituem uma consequência do fato objetivo da imoralidade em questão: porque a conduta é imoral, é tradicionalmente tida por imoral ou reprovada por uma maioria legislativa. Se, em vez disso, a reprovação moral não correspondesse a uma verdadeira imoralidade, constituiria um erro afirmar que a legislação

que incorporasse dita reprovação promoveria a moralidade pública³⁵. O que promoveria, em todo caso, seria uma certa tradição ou a vontade de uma determinada maioria que, despegada de verdadeiras razões, pode consistir num verdadeiro capricho. Tanto as tradições como as maiorias podem estar equivocadas e, como testemunha a história, às vezes gravemente equivocadas. Por isso, quando se trata de avaliar a validade (moral e constitucional) da legislação em matéria de moralidade pública, não corresponde deter-se no mero fato de que uma tradição ou uma maioria legislativa tenham considerado imoral certa conduta. Isto constitui um indício de validade e pode ser o primeiro passo da análise. Mas é preciso inquirir para além disso e discernir se o juízo tradicional ou majoritário se baseia em razões válidas. Do contrário, não haveria maneira de distinguir entre normas que promovem a moral pública e normas que, sob capa de moral pública, impõem verdadeiras imoralidades. Um exemplo das segundas é o direito nazista, que incorporou a reprovação de uma raça por parte de uma maioria legislativa. O que promovia a legislação racista não era a moralidade pública – embora se pudesse alegá-lo falazmente –, mas, sim, precisamente o contrário, a imoralidade pública.

Apesar do exposto, constitui um erro freqüente reduzir a moralidade pública aos seus elementos subjetivos, isto é, à reprovação de uma conduta por parte de uma tradição, de uma maioria legislativa, ou do “homem médio”³⁶. Este erro está bem ilustrado na jurisprudência pelo caso da Corte Suprema dos Estados Unidos *Bowers v. Hardwick*³⁷. Aí, o Tribunal considerou suficiente para sustentar a validade de uma lei que proibia a sodomia “a presumida crença de uma maioria do eleitorado da Geórgia de que a sodomia [...] é imoral e inaceitável”³⁸. Tal como o apresentou o Tribunal, poder-se-ia ter tratado de uma crença absurda ou persecutória, pois considerou suficiente a constatação de uma reprovação moral majoritária expressa na lei³⁹. Como já expliquei, isto constitui um equívoco⁴⁰, embora, neste caso particular, atenuado, porque – apesar de que a Corte não o disse – a crença em questão não era absurda nem persecutória, pois é possível argumentar racionalmente que a sodomia é efetivamente imoral⁴¹. Não obstante isto, a moralidade pública não estava necessariamente comprometida no caso, dado que devia tratar-se de uma imoralidade pública, enquanto que a conduta em questão se havia levado a cabo em privado. Esta circunstância não foi devidamente avaliada pela Corte, o que tornava a sua sentença alvo fácil de crítica. De fato, em data recente, o Tribunal deixou sem efeito [*overruled*] o precedente *Bowers*, ao decidir no caso *Lawrence v. Texas* que a incriminação da sodomia homossexual em privado é inconstitucional⁴². Ademais, o tema da privacidade permite-nos abordar, a seguir, o segundo requisito para que se configure uma ofensa à moral pública.

Com efeito, para que a moralidade pública esteja comprometida, não somente deve existir uma conduta imoral como também, além disso, esta deve ser *pública*⁴³. As seguintes palavras de Blackstone, escritas já no século XVIII, constituem um bom ponto de partida para entender este requisito:

“Dado que o fim e a intenção de tais leis [humanas] é somente regular o comportamento dos homens enquanto são membros da sociedade e que têm diversas relações entre si, conseqüentemente não têm incumbência nem interesse senão nas obrigações sociais ou relativas. Portanto, seja permitido a um homem abandonar-se em seus princípios ou ser viciado em seus costumes na medida em que ele queira, já que sempre quando reservar a sua perversidade para si mesmo e não ofender as regras da *decência pública*, esse homem está fora do alcance das leis humanas. Mas, se faz *público* o seu vício – ainda que sejam tais [*sic*] que pareçam afetá-lo principalmente a ele mesmo (como a embriaguez e outros tais) – então se tornam, pelo mau efeito que estabelecem, um efeito pernicioso para a sociedade; e, portanto, é função das leis humanas corrigi-los. Nisto, a circunstância da *publicação* é o que muda a natureza do caso [...]”⁴⁴.

A publicidade de uma determinada ação é dada por diversos parâmetros. Um importante, sem dúvida, é o lugar onde aquela transcorre⁴⁵. Mas não é o único nem é definitivo. Uma conduta pode se desenvolver em privado – ser, nesse sentido, uma *ação privada*⁴⁶ – e, não obstante, repercutir na esfera pública e afetar o bem comum político. Por exemplo, o porte de entorpecentes para uso pessoal num lugar privado é uma ação privada, porém que constitui uma imoralidade pública, pois tem significativas conseqüências para a vida social⁴⁷. Também se pode pensar em exemplos mais claros e extremos, embora saiam do contexto da moralidade pública: ninguém aceitaria que um sujeito se escudasse na privacidade do seu lar para construir uma bomba atômica. Em suma, sempre que a justiça e a paz da comunidade estiverem comprometidas, o requisito da publicidade deveria ter-se por cumprido.

Outra reflexão que se impõe a esta altura do discurso é que da afirmação de que uma conduta ofende a moralidade pública não se segue, ineludivelmente, que aquela deva ser proibida pelo governo do estado. A genuína imoralidade do ato proibido é condição necessária, mas não suficiente, da legitimidade da sua proibição⁴⁸. Pois, como já sustentava Tomás de Aquino na época medieval, a lei não deve proibir todos os vícios, mas somente os mais graves⁴⁹. Razões de prudência justificam que algumas imoralidades públicas devam ser toleradas. É uma delicada tarefa do legislador discernir quando a proibição de uma determinada conduta que afeta a moral pública pode trazer conseqüências piores que a sua tolerância.

IV. Reflexões finais

A seção precedente constitui um ensaio de delimitação da moral pública com pretensões de iluminar como se deve entendê-la nos países que, como os Estados Unidos, entre outros, incorporam essa noção aos seus ordenamentos constitucionais. Cabe esclarecer agora que a moral pública não se define somente de um modo negativo, isto é, em relação às condutas que a ofendem, as imoralidades públicas às que se fez alusão anteriormente. Também é possível conceituá-la positivamente como o conjunto de manifestações do reto agir dos membros de uma comunidade que repercutem mais imediatamente na esfera pública⁵⁰, contribuindo a formar a “ecologia moral” de dita comunidade⁵¹. Como afirma Finnis, a importância deste “ambiente moral-cultural-educacional”⁵² inclui as seguintes considerações:

“(1) [E]ste é o âmbito ou domínio público em que a juventude [...] é educada; (2) é o contexto no qual e pelo qual todos os que têm responsabilidade sobre o bem estar das pessoas jovens, são ajudados ou impedidos de assisti-los para que evitem formas de vida más; (3) é o meio no qual e pelo qual todos os cidadãos são alentados e ajudados, ou desalentados e debilitados, na sua própria resistência a ser atraídos por tentações que os afastam das suas aspirações a ser pessoas de caráter íntegro e a ser pessoas autônomas, capazes de controlar-se, em vez de escravos do impulso e da gratificação pelos sentidos”⁵³.

O dito complementa a caracterização negativa que se havia ensaiado na seção prévia: são como as duas faces de uma mesma moeda. Num sentido positivo, então, a moralidade pública é um bem jurídico, protegido tanto pela penalização de certas condutas que a ofendem como por normas não criminais que promovem a sua efetiva vigência⁵⁴. No direito de família encontram-se numerosos exemplos disto último. Uma ilustração argentina do tema é a recente decisão da Câmara Civil da Capital Federal na causa *Asociación Argentina de Swingers*⁵⁵. Nessa sentença o tribunal da Capital apoiou-se em argumentos de moralidade pública, ínsitos no direito de família argentino, para denegar personalidade jurídica a uma associação que promovia a infidelidade conjugal.

Uma nota final em matéria de terminologia. Ao longo deste trabalho usei indistintamente as expressões “moral pública” e “moralidade pública”, já que não há uma boa razão para atribuir-lhes significados diferentes. O mesmo ocorre nos Estados Unidos, onde “moral pública” e “moralidade pública” significam o mesmo. Mais ainda, no país do norte também são sinônimos de ditas expressões os termos “moral” e “moralidade”. Assim, fala-se indistintamente de moral, moral pública, moralidade e moralidade pública⁵⁶. Isso

significa que a presença – ou a ausência – do adjetivo “pública” é irrelevante? Já vimos que, do ponto de vista da filosofia política proposta neste trabalho, a resposta a este interrogante é “não”: só as imoralidades *públicas* habilitam a autoridade do governo do estado – dito isto sem prejuízo das indubitáveis dificuldades à hora de distinguir o público do privado. Do ponto de vista do direito constitucional norte-americano há uma tendência geral a aceitar este critério, apesar do mencionado uso laxo da terminologia. Essa tendência se remonta aos escritos dos primeiros comentaristas da constituição⁵⁷, e se tem mantido até os nossos dias, nos quais, salvo alguma exceção isolada⁵⁸, parece ter se acentuado⁵⁹: as condutas privadas, carentes de arestas públicas relevantes, não são suscetíveis de interferência governamental.

* Esta é uma versão levemente modificada do artigo homônimo publicado na Argentina em *LexisNexis Jurisprudencia Argentina* 2003 IV 933. Uma síntese do trabalho foi exposta na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro em 27 de outubro de 2005. Tradução por Frederico Bonaldo.

* Doutor em Direito (Universidade de Buenos Aires). *Master of Studies in Legal Research* (Universidade de Oxford). Diretor e Professor do Departamento de Filosofia do Direito e Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Austral (Argentina).

V. Notas

1 O artigo 19, primeira parte, da Constituição argentina estabelece: “As ações privadas dos homens que de nenhum modo ofendam a ordem e a moral pública, nem prejudiquem um terceiro, estão só reservadas a Deus, e isentas da autoridade dos Magistrados”. Na Argentina, a moral pública também tem um papel protagonista como um dos bens que o poder de polícia deve promover. Cfr. BIDART CAMPOS, G. J. *Manual de la constitución reformada*, t. II, primera reimpression. Buenos Aires: Ediar, p. 345.

2 A Constituição chilena, ao enumerar em seu artigo 19 os direitos por ela assegurados, estabelece como limite do seu exercício, entre outras coisas, “a moral”. Cfr., v. gr., os incisos 6.º, 11.º, 16.º e 21.º do mencionado artigo 19. Como veremos na seção final deste trabalho, “moral” e “moral pública” são sinônimos neste contexto. Cfr. também o art. 221, IV da Constituição da República Federativa do Brasil, com a sua referência aos valores éticos e sociais da família.

3 Vejam-se, por exemplo, os artigos 8 a 11 da Convenção Européia de Direitos Humanos, que incluem a moral pública entre as causas válidas de limitação dos direitos reconhecidos em ditas normas. Cfr. LEGARRE, S., “The use of the term ‘(Public) Morality’ in the European Convention on Human Rights: a brief history” In: YEE, S. & TIEYA, W. (ed.). *International law in the post-Cold War World*. London-New York : Routledge, 2001, pp. 268 ss.

4 Constituição dos Estados Unidos da América, Emenda X.

5 Também se faz referência aos poderes plenários dos estados quando são designados como “governos de jurisdição geral” [*governments of general jurisdiction*]. Assim, por exemplo, afirma-se que nos Estados Unidos “o poder é compartilhado por governos de jurisdição geral e um governo nacional de poderes delegados e enumerados” (GEORGE, R. P. “The concept of public morality” In: “45 American Journal of Jurisprudence 17” [2000], p. 20).

6 Assim, por exemplo, a projetada Emenda V dizia: “Nenhum estado será afetado na sua polícia interna sem o seu consentimento”. Finalmente, a Emenda foi aprovada em outros termos, mas a mesma idéia ficou recolhida na Emenda X, como já se indicou (*supra*, nota 4). Cfr. FARRAND, M.. *The records of the Federal Convention of 1787*, v. II (edição revisada). New Haven : Yale University Press, 1937, p. 21. Anos antes, em 1774, o Primeiro Congresso Continental havia defendido o direito dos estados nascentes a uma “legislação exclusiva em todos os casos de [...] polícia interna”, cfr. CROSSKEY, W.W. *Politics and the Constitution in the history of the United States*, v. I. Chicago: The University of Chicago Press, 1953, p. 152.

7 BLACKSTONE, Sir W.. *Commentaries on the laws of England*, (primeira edição: 1765-1769), fac-símile da primeira edição, v. IV. Chicago-Londres : University of Chicago Press, 1979, p. 162.

8 VATTEL, E. de. *The law of nations or principles of the law of nature: applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns* (Primeira edição em inglês, Newbery *et al.*, Londres, 1759 [Volume II]-1760 [Volume I]), n. 174, pp. 76-77; ênfase acrescentada.

9 Cfr., por exemplo, PUFENDORF, S.. *The law of nature and nations: or, A general system of the most important principles of morality, jurisprudence, and politics* (Primeira edição, 1672; quinta edição [traduzida por Basil Kennet], Londres, 1744), Livro VIII, Cap. V, n. III, 827-828.

10 É um lugar comum afirmar que a Corte Suprema estadunidense usou pela primeira vez a expressão “poder de polícia” no caso *Brown v. Maryland*, 12 Wheat. 419, 430 (1827). Em casos anteriores a idéia já havia sido perfilada, mas era designada com o termo “polícia”. Cfr. *Dartmouth College v. Woodward*, 4 Wheat. 518, 629 (1819) e, especialmente, *Gibbons v. Ogden*, 9 Wheat. 1, 208 (1824).

11 Em palavras da Corte Suprema, “o poder de polícia foi deixado incólume nas mãos dos Estados da União quando se adotou a Constituição original dos Estados Unidos e

não lhes foi tirado pelas emendas adotadas desde então” (*Butchers’ Union & Co. v. Crescent City & Co.*, 111 U.S. 746, 747 (1884)).

12 Em 1919, a Corte afirmou que “as palavras ‘poder de polícia’ são suscetíveis de dois significados: um compreensivo (*comprehensive*), que abarca substancialmente todo o campo da autoridade estatal, e outro mais estreito (*narrower*), que inclui somente o poder do estado para lidar com a saúde, a segurança e a moralidade das pessoas” (*Dakota Cent. Teleph. Co. v. South Dakota ex rel. Payne*, 250 U.S. 163, 185-186). Cfr., mais perto dos nossos dias, *Barnes v. Glen Theatre*, 501 U.S. 560, 569 (1991).

13 Pode-se consultar uma versão mais completa das origens históricas do poder de polícia e a sua relação com a “polícia” em LEGARRE, S.. “El poder de policía en la historia, la jurisprudencia y la doctrina”. In: “La Ley” 2000-A-999.

14 Cfr. FREUND, E.. *The Police Power. Public Policy and Constitutional Rights* (Chicago: Callaghan & Company, 1904; reimpressão, New York: Arno Press, 1976), n. 3, p. 3. O natural fluir do poder de polícia se observa claramente em algumas decisões judiciais. Cfr., por exemplo, *Thorpe v. Rutland*, 27 Vt 140 (1855).

15 Para uma ampliação deste argumento, cfr. LEGARRE, S.. “El poder de policía...”, cit..

16 NOVAK, WJ.. *The People’s Welfare. Law and Regulation in Nineteenth-Century America*. Chapel Hill-Londres: The University of North Carolina Press, 1996, p. 149. No mesmo sentido, Wolfe: “A legitimação das leis sobre moral pública (*morals legislation*) era amplamente aceita nos começos da América” [refere-se ao período colonial norte-americano] (WOLFE, C.. “Public Morality and the Modern Supreme Court”. 45 *American Journal of Jurisprudence* 65 [2000], p. 69). O mesmo sustenta Henkin em “Morals and the Constitution: the Sin of Obscenity”. 63 *Columbia Law Review* 391 [1963]: “Ninguém parecia disposto a duvidar de que os legítimos propósitos do governo incluíam a preservação da moral, pública e

privada” (p. 403); “na verdade, a legislação refletia a moral tradicional, e a preservação desta moralidade era um fim *inquestionável e inquestionado* do governo” (p. 404; ênfase agregada). A confissão é particularmente valiosa se se tem em conta que provém de um crítico sagaz da *morals legislation*: cfr. HENKIN, cit., p. 402.

17 COOLEY, T. M.. *A Treatise on the Constitutional Limitations which Rest upon the Legislative Power of the States of the American Union* (Primeira edição, 1868; quarta edição, Little, Brown, and Company, Boston, 1878), p. 748.

18 *Dobbins v. Los Angeles*, 195 U.S. 223, 237 (1904). Cfr. também, entre muitos outros, *Boston Beer Co. v. Massachusetts*, 97 U.S. 25, 33 (1878): “Para além das diferenças de opinião que pudessem existir sobre a extensão e os limites do poder de polícia, e apesar do difícil que pode ser brindar uma definição satisfatória daquele, parece não haver dúvida de que se estende [...] à preservação da boa ordem e da moral pública”.

19 WOLFE, C., “Public Morality...”, cit., p. 71.

20 Como é sabido, a Corte Warren deve o seu apelativo a Earl Warren, que fora o seu *Chief Justice* entre 1953 e 1969.

21 WOLFE, C.. “Public Morality...”, cit., p. 71.

22 Cfr., por exemplo, *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965) e *Stanley v. Georgia*, 394 U.S. 557 (1969).

23 501 U.S. 560 (1991). O caso está publicado em espanhol na revista *El Derecho* [1992] 148-594, com notas de G. J. Bidart Campos e W. F. Carnota. Nos Estados Unidos, o comentário mais exaustivo desta decisão é o do professor da Universidade da Colúmbia, Vincent Blasi, “Six Conservatives in Search of the First Amendment: the Revealing Case of Nude Dancing” (33 *William and Mary Law Review* 611) [1992].

24 *Barnes*, 568.

25 *Barnes*, 569.

26 *Barnes*, 569, com citação de *Paris Adult Theatre I v. Slaton*, 413 U.S. 49, 61 (1973) e *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186, 196 (1986). Esta última decisão foi deixada sem efeito [overruled] pela Corte Suprema no recente caso *Lawrence v. Texas* (Causa Nº 02-102, decidida em 26 de junho de 2003). Contra o resultado em *Bowers*, a Corte em *Lawrence* afirmou que a incriminação da sodomia homossexual em privado era inconstitucional. No entanto, apesar de algumas afirmações que poderiam induzir à confusão (cfr. a parte final da seção II do voto majoritário em *Lawrence*, quando se cita a dissidência do Justice Stevens em *Bowers*), *Lawrence* não deixa sem efeito a doutrina do poder de polícia em matérias de moralidade pública – uma doutrina que, como se tem visto, tem linhagem e vida próprios, com independência da sua recepção em *Bowers*. *Lawrence* simplesmente se limita a desqualificar um particular exercício do poder de polícia, num caso em que se tratava de uma conduta privada entre adultos; desqualificação que, por razões que se darão na seção III deste trabalho, pode ser razoável.

27 *Barnes*, 569.

28 529 U.S. 277 (2000).

29 Na doutrina podem encontrar-se trabalhos isolados que tentam definir a moralidade pública. Vejam-se, por exemplo, a partir de perspectivas muito diferentes, os artigos de Wolfe, C., “Public Morality...”, cit., e de George R.P., “The Concept of Public Morality”, cit., por um lado, e o de CICCHINO, P.M., “Reason and the Rule of Law: Should Bare Assertions of ‘Public Morality’ Qualify as Legitimate Government Interests for the Purposes of Equal Protection Review?” (87 *Georgetown Law Journal* 139) [1998], por outro.

30 O já citado livro de Freund *The police power. Public policy and constitutional rights* é, sem dúvida, a obra mais influente que já se escreveu sobre o poder de polícia no mundo anglófono – apesar de que o seu autor a considerava modestamente como um manual para advogados [a *practioner’s handbook*]. Cfr. FREUND, E.. *Standards of American*

Legislation, segunda edição. Chicago-Londres : Phoenix Books, The University of Chicago Press, 1965; Prefácio de F.A. Allen, Prefácio, p. vii.

31 FREUND, E., *The Police Power...*, cit., nn. 187 ss., pp. 172 ss. Há listas mais amplas. Assim, no caso *Tull v. United States*, o Justice Brennan recordava que as *public nuisances* no *common law* “incluíam interferências [...] com a moralidade pública, como no caso das casas de prostituição, dos estabelecimentos de licores ilegais, das casas de jogo, das exhibições indecentes, das rinhas de touros, das pelejas não autorizadas por prêmios ou da profanação pública”. 481 U.S. 412, 421, nota 5 (1987); citação intermediária omitida.

32 No já citado caso *Barnes v. Glen Theatre*, o Justice Scalia dá outros exemplos de ofensas contra a moral pública cujos protagonistas são adultos no exercício da sua liberdade [*fully consenting adults*]: “Na sociedade americana, tais proibições têm incluído, por exemplo, o sadomasoquismo, as rinhas de galos, a bestialidade, o suicídio, o uso de drogas, a prostituição e a sodomia”. 501 U.S. 560, 575 (1991), voto concorrente de Scalia, J. Com relação à ofensa mencionada em último lugar – sodomia –, deve-se ter em conta o que foi resolvido em *Lawrence v. Texas* (Causa Nº 02-102, decidida em 26 de junho de 2003). Cfr. *supra*, nota 26.

33 A expressão “*victimless crimes*” pode ser encontrada, por exemplo, em *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S., 186, 195 (1986).

34 Cabe esclarecer que, tanto nos Estados Unidos como em outros sistemas constitucionais, o poder de polícia pode estar habilitado por outras considerações às que o texto não faz referência: saúde pública, segurança pública etc. Nestes casos em que se tutelam outros aspectos do bem comum, distintos da moral pública, não é necessário que concorra o requisito da imoralidade da conduta regulada para que o governo do estado possa intervir.

35 Em sentido semelhante, GEORGE, R. P. *Para hacer mejores a los hombres: libertades civiles y moralidad pública*. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias, 2002 (tradução

de *Making men moral: civic liberties and public morality*. Oxford-New York: Clarendon Press, 1993), *passim*. O que chamei de exigências objetivas da moralidade pública leva a este autor a rechazar – com razão – a justificação conservadora da legislação em matérias morais defendida por Lord Devlin, em seu célebre debate com o Professor Hart: “Contra Devlin, mantenho que se um ato moralmente controvertido não é, de fato, imoral, então não pode se justificar a sua proibição”. GEORGE, cit., p. 13. Veja-se também o Cap. 2 do livro de George, que aborda lucidamente o debate Devlin-Hart.

36 A “moral média” é outra variante de pauta subjetiva em matéria de moral pública. Consiste em equiparar a moral pública de uma determinada comunidade à sua “mediana”. Esta pauta tem a limitação adicional de que é difícil – no caso de que fosse possível – determinar qual seja a moral média de uma sociedade.

37 478 U.S. 186 (1986).

38 *Bowers*, 196.

39 Contraste-se isto com *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996). Lá, a Corte usou o método argumentativo adequado, embora tenha errado, em minha opinião, em considerar persecutória a vontade do eleitorado do estado do Colorado. Cfr. LEGARRE, S. “Orientación sexual y derecho” In: “El Derecho” [1996] 168-1122.

40 Em sentido concorde, Wolfe enfatiza que em *Bowers* a Corte “não deu resposta à pergunta de se a crença moral [do eleitorado da Georgia] tem um fundamento racional” (WOLFE, C. “Public Morality...”, cit., p. 76).

41 A argumentação racional da imoralidade da sodomia excede os propósitos deste trabalho. Pode-se ver, por exemplo, FINNIS, J. M. “Derecho, moral y ‘orientación sexual’” (41 *Persona y Derecho* 583 [1999]; tradução de “Law, Morality, and ‘Sexual Orientation’”, [69 *Notre Dame Law Review* 1049] [1994]).

42 Causa Nº 02-102, decidida em 26 de junho de 2003. Cfr. *supra*, nota 26.

43 Como expressa Wolfe, “[m]oralidade pública, tal como se usa convencionalmente esse termo, não pode ser igualada a moralidade *per se*, porque isso incluiria demasiado. Moralidade ‘pública’ é normalmente usada como um termo delimitador [...]” (WOLFE, C. “Public Morality...”, cit., p. 65).

44 BLACKSTONE, Sir W. *Commentaries*, cit., Vol. I, pp. 119-120; ênfase acrescentada.

45 Esta pauta espacial foi tida em conta pela Corte Suprema dos Estados Unidos em casos como *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), *Stanley v. Georgia*, 394 U.S. 557 (1969) e, mais recentemente, *Lawrence v. Texas* (Causa Nº 02-102, decidida em 26 de junho de 2003).

46 Cfr. o já citado artigo 19, primeira parte, da Constituição argentina: “As ações privadas dos homens que de nenhum modo ofendam à ordem e à moral pública, nem prejudiquem um terceiro, estão só reservadas a Deus, e isentas da autoridade dos magistrados”. Para um intento de caracterização das “ações privadas dos homens”, cfr. LEGARRE, S. “Ensayo de delimitación de las ‘acciones privadas de los hombres’”. In: “La Ley” 1999-B-1266.

47 Assim o sustentou a Corte Suprema argentina no caso *Montalvo* (Fallos 313:1333 [1990]), que constitui a jurisprudência vigente nesta matéria. O voto majoritário, especialmente nos considerandos 13º e 15º, aporta algumas das razões pelas quais o porte de entorpecentes para uso pessoal afeta a moral pública.

48 Cfr. GEORGE, R.P., *Para hacer mejores a los hombres*, cit., p. 14.

49 *Suma Teológica*, I-II, q. 96, a. 2c: “[...] pela lei humana não se proíbem todos os vícios, dos quais se abstêm os virtuosos, mas só os mais graves, dos quais é possível que se abstenha a maior parte da multidão [...]”.

50 Cabe esclarecer que os princípios morais que regem a conduta humana são únicos; as que podem ser mais ou menos públicas são as ações dirigidas por esses princípios: daí o sentido de falar de “moral pública” para se referir à parte da moral que se refere

às ações com uma dimensão pública mais pronunciada. Como afirma Valiente Noailles, “[...] não existe uma moral pública distinta da privada. O sentido moral é um só para o público e para o privado. Há, sim, imoralidades públicas e imoralidades privadas” (VALIENTE NOAILLES, C. *La moral pública y las garantías constitucionales*. Buenos Aires: La Ley, 1966, p. 52).

51 A expressão “ecologia moral” – uma metáfora saudável – tomo-a emprestada de Robert P. George; cfr. *Para hacer mejores a los hombres*, cit., pp. 54 e 55. O autor também se refere ao “meio ambiente moral” (*moral environment*), *idem*, p. 39. Cfr. também GEORGE, R. P. “The Concept of Public Morality”, cit., p. 19. Em sentido parecido, Samuel Gregg fala de “cultura moral” para referir-se, conforme expressa, à ecologia moral de uma comunidade, cfr. *On Ordered Liberty. A Treatise on the Free Society* Lanham: Lexington Books, 2003, p. 54.

52 FINNIS, J.M., “Derecho, moral, y ‘orientación sexual’”, cit., p. 588.

53 *Idem* nota anterior.

54 Cfr., neste sentido, o art. 220, § 3.º, II da Constituição da República Federativa do Brasil.

55 A decisão, recaída na causa R. 355243, foi ditada pela Sala A da Câmara Nacional de Apelações no Cível, da República Argentina, em 17 de março de 2003. Cfr. “La Ley” 2003-C-642. O tribunal confirmou a decisão da Inspeção Geral de Justiça, que havia denegado a personalidade jurídica solicitada. Esta resolução foi publicada em “La Ley. Suplemento de Derecho Constitucional”, de 25 de agosto de 2003, pp. 30-33.

56 Cfr., por exemplo, Henkin: “os casos falam de ‘moral’ [*morals*] e de ‘moralidade pública’ [*public morality*] intercambiavelmente” (HENKIN, L., “Morals ...”, cit., p. 403).

57 Parece existir consenso – alinhado com Blackstone – acerca do caráter limitado da autoridade do governo do estado, que deve se ocupar somente do público, ficando fora da sua competência alguns assuntos privados.

Joseph Story exemplifica em seus famosos *Commentaries on the Constitution* que pode-se permitir a um homem ter venenos no seu armário, mas não vendê-los em público como cordiais. Cfr. Cf. STORY, J., *Commentaries on the Constitution of the United States*, primeira edição, 1833; quinta edição, Boston : Little, Brown, & Co, 1858, Vol. II, n. 1884, p. 671, com citação de Blackstone. Segundo o *Diccionario de la Lengua Española*, “cordial”, na sua quinta acepção, é uma bebida que se dá aos doentes para confortá-los.

58 Um exemplo de exceção é o já citado caso *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986).

59 Uma vez mais, cabe trazer à colação aqui casos como *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), *Stanley v. Georgia*, 394 U.S. 557 (1969) e *Lawrence v. Texas* (Causa Nº 02-102, decidida em 26 de junho de 2003).

VI. Referências Bibliográficas

BIDART CAMPOS, G. J.. *Manual de la constitución reformada*, t. II, primera reimpression. Buenos Aires : Ediar.

BLACKSTONE, Sir W.. *Commentaries on the laws of England*, (primeira edição: 1765-1769), fac-símile da primeira edição, v. IV. Chicago-Londres : University of Chicago Press, 1979.

BLASI, V.. “Six Conservatives in Search of the First Amendment: the Revealing Case of Nude Dancing”. In: 33 *William and Mary Law Review* 611 [1992].

CICCHINO, P.M., “Reason and the Rule of Law: Should Bare Assertions of ‘Public Morality’ Qualify as Legitimate Government Interests for the Purposes of Equal Protection Review?”. In: 87 *Georgetown Law Journal* 139 [1998].

COOLEY, T. M.. *A Treatise on the Constitutional Limitations which Rest upon the Legislative Power of the States of the American Union* (primeira edição, 1868), quarta edição. Boston : Little, Brown, and Company, 1878.

- CROSSKEY, W.W.. *Politics and the Constitution in the history of the United States*, v. I. Chicago : The University of Chicago Press, 1953.
- FARRAND, M.. *The records of the Federal Convention of 1787*, v. II (edição revisada). New Haven : Yale University Press, 1937.
- FINNIS, J. M. "Derecho, moral y 'orientación sexual'". In: 41 *Persona y Derecho* 583 [1999] (tradução de "Law, Morality, and 'Sexual Orientation'". In: 69 *Notre Dame Law Review* 1049 [1994]).
- FREUND, E.. *Standards of American Legislation*, segunda edição. Chicago-Londres: Phoenix Books, The University of Chicago Press, 1965.
- _____. *The Police Power. Public Policy and Constitutional Rights*. Chicago: Callaghan & Company, 1904 (reimpressão, New York : Arno Press, 1976).
- GEORGE, R. P. *Para hacer mejores a los hombres: libertades civiles y moralidad pública*. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias, 2002 (tradução de *Making men moral: civic liberties and public morality*. Oxford-New York: Clarendon Press, 1993).
- _____. "The concept of public morality". In: "45 *American Journal of Jurisprudence* 17" [2000].
- GREGG, S. *On Ordered Liberty. A Treatise on the Free Society*. Lanham : Lexington Books, 2003.
- HENKIN, L.. "Morals and the Constitution: the Sin of Obscenity". In: 63 *Columbia Law Review* 391 [1963].
- LEGARRE, S.. "El poder de policía en la historia, la jurisprudencia y la doctrina". In: "La Ley" 2000-A-999.
- _____. "Ensayo de delimitación de las 'acciones privadas de los hombres'". In: "La Ley" 1999-B-1266.
- _____. "Orientación sexual y derecho". In: "El Derecho" [1996] 168-1122.
- _____. "The use of the term '(Public) Morality' in the European Convention on Human Rights: a brief history". In: YEE, S. & TIEYA, W. (ed.). *International law in the post-Cold War World*. London-New York : Routledge, 2001.
- NOVAK, W.J.. *The People's Welfare. Law and Regulation in Nineteenth-Century America*. Chapel Hill-Londres : The University of North Carolina Press, 1996.
- PUFENDORF, S.. *The law of nature and nations: or, A general system of the most important principles of morality, jurisprudence, and politics* (Primeira edição, 1672), quinta edição (traduzida por Basil Kennet). Londres, 1744.
- STORY, J., *Commentaries on the Constitution of the United States* (primeira edição, 1833), quinta edição. Boston : Little, Brown, & Co, 1858, Vol. II.
- TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*.
- VALIENTE NOAILLES, C. *La moral pública y las garantías constitucionales*. Buenos Aires : La Ley, 1966.
- VATTEL, E. de. *The law of nations or principles of the law of nature: applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns*. Primeira edição em inglês. Newbery et al. : Londres, 1759 (Volume II) ; 1760 (Volume I).
- WOLFE, C.. "Public Morality and the Modern Supreme Court". In: 45 *American Journal of Jurisprudence* 65 [2000].

Ensaio de delimitação do conceito de moral pública

Palavras-chave: Direito Público - Moralidade Pública – Poder De Polícia

Resumo: O trabalho consta de uma introdução e de três partes. Na primeira, mostra-se de que modo, nos Estados Unidos, a moralidade pública se entende no contexto mais amplo do poder de polícia e se explica a evolução do direito sobre a matéria, até chegar ao presente. Na segunda, procura-se encontrar uma definição razoável de moralidade pública, útil tanto para o caso estadunidense como para outros ordenamentos jurídicos que incorporam aquele conceito. Conclui-se, por um lado, que, para que a moralidade pública esteja comprometida, deve existir uma conduta verdadeira e realmente imoral. Este é um parâmetro objetivo, que não se satisfaz com apelações à tradição ou à opinião majoritária. Por outro lado, a conduta deve ser pública, no sentido de se realizar em público ou ter outras arestas públicas relevantes. Na terceira parte, aporta-se uma caracterização positiva da moralidade pública como conjunto de manifestações do reto agir dos membros de uma comunidade que repercutem mais imediatamente na esfera pública, e se realiza um esclarecimento em matéria terminológica.

Keywords: Public Law - Public Morality - Police Power

Abstract: The work consists of an introduction and three parts. In the first one, it is shown what one understands by public morality in the United States in the broader context of police power, explaining the evolution of law on the subject until today. In the second one, it is searched for a reasonable definition of morality, useful both to the American model and other legal systems that assimilate the concept. It closes, on one hand, by stating that only a truly and really immoral conduct can jeopardize public morality. This is an objective parameter, which is not satisfied by drawing on tradition and majority opinion. On the other hand, the conduct must be public, in a sense that it must be carried out in public or have relevant intersections with the public dominion. In the third part, a positive representation of morality is introduced as a set of the righteous acting of community members that reverberates most immediately on the public sphere, and carries off a clarification in terms of terminology.