DA CONSTITUIÇÃO ENQUANTO ELEMENTO DE SUSTENTAÇÃO DE UMA NAÇÃO EM CRISE: DA NATUREZA DOS PODERES DE EXCEÇÃO DO PRESIDENTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA - UMA ANÁLISE DO BLOQUEIO MARÍTIMO DECRETADO PELO PRESIDENTE LINCOLN NA GUERRA DA SECESSÃO À LUZ DOS *PRIZE CASES* DE 1863[**]

THE CONSTITUTION AS AN SUPPORT ELEMENT OF A NATION IN CRISIS: ABOUT THE NATURE OF THE EMERGENCY POWERS OF THE PRESIDENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA – AN ANALISYS OF THE MARITIMUM BLOCKADE ORDERED BY PRESIDENT LINCOLN DURING THE CIVIL WAR UNDER THE *PRIZE CASES* OF 1863

ALEXANDRE DE LIMA PANIZA[*]

Recebido para publicação em junho de 2012.

RESUMO: Este artigo discute a natureza política dos poderes de exceção do Presidente dos Estados Unidos da América, tendo por base o contexto da Guerra da Secessão norte - americana, e, particularmente, o bloqueio marítimo unionista decretado em 1861 pelo então Presidente Abraão Lincoln. A partir da decretação do bloqueio marítimo, foram analisados os Casos das Presas de Guerra (Prize Cases) - julgados pela Corte Suprema dos Estados Unidos no ano de 1863. O trabalho realizado apoiou-se em obras de pesquisa histórica e de análise documental, e realizou uma abordagem mais profunda do julgamento dos *Prize Cases* aos olhos do Direito vigente no Século XIX, concluindo então pela constitucionalidade dos atos exercidos por Lincoln no Estado de Exceção então vigente na Guerra da Secessão.

PALAVRAS-CHAVE: Guerra da Secessão; Poderes de Exceção; Estados Unidos; Casos das Presas de Guerra de 1863.

ABSTRACT: This article analizes the political nature of the emergency powers of the President of the United States of America, having as its starting basis the context of the American Civil War, and, particularly, the Union maritimum blockade ordered in 1861 by the President Abraham Lincoln. From the blockading comand, it was analized the Prize Cases - judged in 1863 by the United States Supreme Court. The work perfomed was supported by historical research and documental analisys books, and it was realized a deepened approach of the Prize Cases trial, under the sight of the ruling Law on the 19th Century, and so concluding for the constitutionality of the acts perfomed by Lincoln on the Emergency State due to The Civil War.

KEY-WORDS: American Civil War; Emergency Powers; United States of America; Prize Cases of 1863.

> "É impossível dissociar a personalidade do Sr. Lincoln, sua concepção mística da União e o seu entendimento do seu dever enquanto Presidente, das ações

[**] Este artigo foi desenvolvido tendo por base o conteúdo parcial da tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Ciências Sociais - sob a orientação do Prof. Dr. Oliveiros da Silva Ferreira.

[*] Doutor em Ciências Sociais pela PUC-SP (Área de Concentração em Relações Internacionais). Mestre em Direito Comunitário e da Integração pela PUC-Minas. Bacharel em Direito pela PUC-Minas. Membro do Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis (IBP). Professor nos cursos de Administração, Direito e Relações Internacionais da PUC-Minas (*Campi* Arcos e Coração Eucarístico).

> extraordinárias que ele tomou enquanto ditador constitucional." (ROSSITER, 2005, p. 225).

1 INTRODUÇÃO

Forte Sumter. Baía de Charleston. Carolina do Sul. Doze de abril de 1861. O General Pierre G. T. Beauregard, comandante confederado, diante da recusa do Major Robert Anderson em entregar a fortaleza federal às tropas rebeldes, ordena às suas baterias que abram fogo. Toma início a Guerra Civil norte-americana.

O Norte e o Sul, a União e a Confederação que nascia em 1861 já dividiam a jovem nação nascida em 1776, antes mesmo do marco oficial da Guerra da Secessão - cuja paixão e desapego à vida foram as suas indeléveis marcas.

A Carolina do Sul, aos 20 de dezembro de 1860, iniciava o processo de secessão - seguida em menos de quarenta dias por Mississippi, Flórida, Alabama, Geórgia, Louisiana e Texas (Virgínia, Arkansas, Tennessee e Carolina do Norte aderiram dentro do primeiro mês de conflito). O Governo Provisório da Confederação, sediado em Richmond (Virgínia) foi constituído dois meses antes da tomada do Forte Sumter - Jefferson Davis, portanto, tomou posse no mês anterior à do Presidente Abraham Lincoln (esta, realizada no dia 04 de março de 1861) (THE ENCYCLOPEDIA AMERICANA, 1960, v. VII, p. 7-9).

Abraham Lincoln, muito mais do que um político de carreira, advogou por mais de duas décadas - inclusive perante a Corte Suprema dos Estados Unidos - antes de assumir o cargo de Chefe de Estado de seu país. Tal intimidade com a Constituição gerou um profundo sentimento de reverência à Constituição da União e às leis da nação. De fato, Lincoln acreditava que tal reverência deveria se tornar a "religião política da nação" (McGINTY, 2008, p. 3).

Neste cenário de decomposição da União norte-americana, Presidente Lincoln, toma uma série de medidas de exceção, agindo sem amparo congressual.

Nasceu, no conjunto das medidas de exceção tomadas no referido período, o que se convencionou chamar de "a Ditadura Lincoln" (ROSSITER, 2005, p. 228). Os argumentos

apresentados por Lincoln, por sua vez, geraram o que se convencionou chamar de "a doutrina da necessidade maior" (ROSSITER, 2005, p. 229) - segundo a qual, na impossibilidade de manifestação congressual imediata diante de uma emergência, o Presidente possui o poder e o dever de agir, ainda que tome medidas (a princípio) consideradas ilegais e que dependam de posterior convalidação congressual.

Dentre as medidas de exceção tomadas por Lincoln, destacou-se a decretação de um bloqueio marítimo que incidiu sobre o litoral dos Estados secessionistas.

A importância do bloqueio marítimo unionista em relação ao conflito supracitado reside na asfixia econômica que o mesmo propiciou, dentro do contexto do "Plano Anaconda" (incursões terrestres que, concomitantes ao bloqueio marítimo unionista, lograram, a partir de 1863, o estrangulamento econômico e militar da Confederação secessionista).

O objeto central de estudo deste artigo é discutir os poderes de exceção exercidos pelo Presidente Lincoln no primeiro ano da Guerra da Secessão (1861 - 1865) dos Estados Unidos da América. O ponto mais importante desta pesquisa, em relação os atos de exceção de Lincoln, reside exatamente no bloqueio marítimo decretado quando do início da Guerra da Secessão, exatos 150 anos atrás.

Decorrentes do bloqueio marítimo unionista, ocorreram diversas capturas marítimas no ano de 1861, que culminaram nos ***Prize Cases*** de 1863, estudados em maior profundidade. A relevância do desfecho do julgamento dos ***Prize Cases*** justifica-se não apenas pela validação jurídica do bloqueio, mas principalmente pelo exato momento histórico em que este julgamento ocorreu - na época em que a balança da vitória, nos campos de batalha terrestre e nas incursões navais, começava a pender para o Norte.

A vitória nos tribunais contribuiu, relevantemente, para levantar o moral das forças unionistas nos campos de batalha e nos cenários navais.

No julgamento dos ***Prize Cases*** de 1863 - um verdadeiro marco histórico, político e jurídico na história das instituições políticas e jurídicas dos Estados Unidos - desembocaram os mais

importantes argumentos contrários e favoráveis à hipertrofia dos poderes do Executivo em tempos de guerra - tendo este julgamento mudado, daí por diante, os rumos das relações entre o Legislativo e o Executivo dos Estados Unidos da América em momentos de grave crise nacional.

O desenvolvimento deste artigo, no que tange aos ***Prize Cases*** e a todos os institutos e fenômenos abordados ao longo da pesquisa, buscou respeitar os direitos interno e internacional vigentes ao tempo do conflito secessionista - o que traduziu-se numa rigorosa seleção de dados e de estudos de documentação da época do conflito (inclusive reedições de parte dos originais autos de julgamento) e na busca de uma pertinente contextualização histórica dos acontecimentos estudados.

2 DO BLOQUEIO MARÍTIMO NA CONFEDERAÇÃO SECESSIONISTA DE 1861

Aos 15 de abril de 1861 (logo após o bombardeio e a rendição do Forte Sumter), Presidente Lincoln proclama um "estado de insurreição", proíbe toda e qualquer forma de comércio com os Estados secessionistas e realiza uma convocação de 75.000 homens para a guerra por um período de três meses, com a finalidade de erradicar a "insurreição".

Embora fosse abolicionista, Lincoln nunca desejou impor a abolição da escravatura aos Estados-Membros, sempre afirmando que a escravatura era da competência (residual) dos Estados - consoante a Décima Emenda à Constituição Americana (**Bill of Rights**), que trata dos poderes reservados aos Estados (MAGRUDER, 1982, p. 796). Lincoln, sumariamente contrário à ampliação do escravagismo nos territórios federais (futuros novos Estados), defendia o "confinamento" do instituto da escravidão nos seus limites territoriais de então (Estados sulistas).

Na proclamação de 15 de abril de 1861 (PROCLAMATION …, 1861)**,** Lincoln afirmava que havia uma fortíssima oposição às leis norte-americanas e à sua execução - e que as forças coligadas em tal oposição eram poderosas a tal ponto de não poderem ser erradicadas pelo uso normal dos institutos legais**.** Simultaneamente, Lincoln convoca o Congresso dos Estados Unidos para uma sessão extraordinária. Até aquele momento**,** os Estados Secessionistas eram os seguintes: Carolina do Sul, Geórgia, Alabama, Flórida, Mississippi, Louisiana e Texas (MURRAY, 2003, p. 1).

Deve-se ter em conta que o término do período de serviço militar dos efetivos convocados por Lincoln compreendia o período da abertura da sessão extraordinária do Congresso - esta, marcada para iniciar-se no dia 4 de julho de 1861 (aniversário da independência dos Estados Unidos - MURRAY, 2003, p. 1) - o mandato do último Congresso já havia expirado na noite anterior ao dia da posse de Lincoln, e o novo Congresso apenas teria a sua primeira sessão em dezembro de 1861 - meses após o início da Guerra da Secessão[1].

As palavras usadas por Lincoln na proclamação de 15 de abril de 1861 eram inspiradas quase que literalmente no Militia Act de 1792 (MILITIA …, 1792). O Militia Act de 1792 era um ato do Congresso[2] que autorizava o Presidente a convocar milícias e a utilizar as forças militares terrestres e navais dos Estados Unidos, tanto em caso de invasão estrangeira quanto para suprimir insurreições dirigidas contras os governos dos Estados-Membros ou contra a própria União - é de se ressaltar que a redação original do Militia Act de 1792 sofreu alterações nos anos de 1795 e 1807 (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court, 2000, p. 1431, 1437).

De acordo com Schmitt, o Militia Act (que foi invocado pelo Executivo, não apenas na Guerra da Secessão, mas também em outros momentos históricos relevantes, como na Guerra de 1812 e na 1ª Grande Guerra) envolvia também o exercício, por parte do Executivo, da competência constitucional do Congresso dos Estados Unidos[3] em organizar, armar e disciplinar as milícias convocadas (SCHMITT, 2003, p. 223-224, 321).

[1] Ou seja, Presidente Lincoln, longe de ignorar a autoridade do Congresso dos Estados Unidos, antecipou o início das atividades congressuais (AMAR, 2006, p. 132). A referida sessão extraordinária, onde o Presidente Lincoln realizou um discurso para o Congresso dos Estados Unidos, veio a tomar curso de 4 de julho a 6 de agosto de 1861 (WRIGHT, 2007, p. 43-46).

[2] Originariamente, a Constituição dos Estados Unidos (Artigo I, Seção 8, Cláusula 15 - "Poderes do Congresso") determinava que era da competência do Congresso dos Estados Unidos: "Providenciar a convocação da milícia para executar as leis da União, suprimir insurreições e repelir invasões;" (UNITED STATES OF AMERICA, 1787).

[3] Conforme se confirma a seguir no texto do Artigo I, Seção 8, Cláusula 16 ("Poderes do Congresso") da Constituição dos Estados Unidos: "Providenciar a organização, o armamento e a disciplina da milícia [...]" (MAGRUDER, 1982, p. 790).

Cumpre destacar que Lincoln, ao realizar a convocação das milícias estaduais unionistas, na mesma declaração, **determina aos indivíduos secessionistas**[4] que procedessem ao término de seus serviços à causa confederada.

No dia 17 de abril, o Presidente Confederado Jefferson Davis emite uma proclamação convidando navios particulares a atacar os navios comerciais da União no alto-mar; (WRIGHT, 2007, p. 33) foram emitidas 99 cartas de corso (DAVIS, 1861), pela Confederação.

Aliás, o corso originou-se das antigas *letters of marque*, o ato jurídico que distinguia o corso da pirataria[5]; até o Século XVIII, o corso (*privateering*) consistia num mecanismo de correção de danos impostos a um particular. Uma vez que determinado particular tivesse sofrido um dano em território estrangeiro e fosse constatada a injustiça ocorrida, a sua nação tentaria, por meio de esforços diplomáticos, remediar o prejuízo.

Se fracassadas as negociações, o soberano do país do particular lesado concederia a este uma *letter of marque* (ou *letter of reprisal*) dirigida especificamente contra o país onde o prejuízo se consubstanciou, autorizando o particular a capturar uma embarcação daquele terceiro Estado, de forma a satisfazer o dano sofrido e/ ou débito pendente (WEITZ, 2005, p. 17-18).

Contudo, a partir do Século XVIII, o corso transformou-se gradativamente em uma ferramenta oficial em tempo de guerra, usado pelos Estados Nacionais para ferir mortalmente as rotas comerciais do Estado inimigo.

E, enquanto o pirata constituía-se num inimigo de todas as nações (podendo ser julgado por qualquer delas)[6], o corsário tinha um inimigo específico, agia sob o manto do poder soberano que o investia, pagava impostos a este poder (sobre o produto do corso) e, mais importante de tudo,

[4] Nas palavras da própria declaração: "E eu, por meio desta, ordeno às pessoas integrantes das associações supracitadas a dispersarem, e à retirada pacífica, aos seus respectivos domicílios, dentro de vinte dias a contar desta data" (PROCLAMATION ..., 1861).

[5] Para Schmitt (2004, p. 362), o marco divisor entre o corso e a pirataria seria que: "[...] o corsário tem, em contraposição ao pirata, um título jurídico, uma autorização de seu governo, uma patente formal de corsário, emitida pelo seu soberano, podendo arvorar o pavilhão de seu país. O pirata, ao contrário, navega sem autorização legal e apenas lhe resta a negra bandeira da pirataria".

[6] De acordo com Raul Pederneiras (1965, p. 278), o pirata é aquele "que, sem autorização de um Estado, sem autoridade internacional a que obedeça, pratica atos de depredação, assassínio e roubo em proveito próprio".

estava sujeito às leis e costumes de guerra (WEITZ, 2005, p. 18, 150). Os Estados Unidos já haviam recorrido ao corso em seu processo de independência[7] e na Guerra de 1812.

Na Declaração de Paris de 1856, o princípio "free ships - free goods" ("navios livres - mercadorias livres") foi consolidado no Artigo 2º da Declaração (excetuado o contrabando de guerra, que permaneceu conceitualmente indefinido). Inglaterra e França, altamente favoráveis a uma liberalização dos mares[8], apoiaram a Declaração. Contudo, a inserção da claúsula de abolição do Corso (Artigo 1º da Declaração) fez com que os Estados Unidos, a Espanha e o México não assinassem a declaração (com marinhas de guerra desproporcionais ao extenso litoral a ser defendido por cada um destes países, o Corso era a sua mais importante garantia em caso de guerra naval).

Os Estados Unidos, inclusive, recusaram-se a assinar a Declaração de Paris de 1856 (que abolia o corso em seu primeiro artigo - WEITZ, 2005, p. 18), exatamente em razão da abolição do corso (privateering). Tal recusa acabou gerando uma irônica inversão de interesses na Guerra da Secessão - pois, os Estados Unidos, não havendo concordado em abolir o corso[9], não poderiam demandar dos demais signatários da Declaração que considerassem o corso confederado enquanto ato de pirataria (JONES, 1997, p. 29).

Disto decorre que, do ponto de vista histórico e político, as cartas de corso confederadas deveriam ser vistas como um ato natural no seio de uma nação (os Estados Unidos da América) que sempre se beneficiou das duas maiores vantagens do corso: a rapidez na convocação de um efetivo naval e o risco financeiro assumido pelos proprietários das embarcações corsárias.

[7] John Paul Jones, um dos maiores heróis da história naval dos Estados Unidos da América, era um corsário a serviço do governo revolucionário das Treze Colônias da América do Norte (WEITZ, 2005, p. 151).

[8] A abolição do Corso foi o que realmente impeliu a Inglaterra e a França a "capitanearem" a Declaração, tendo em vista que possuíam as maiores marinhas de guerra do mundo até então. O princípio "free ships - free goods" foi muito mais uma garantia para as nações que não integravam o rol das potências marítimas do Século XIX (STARK, 2002, p. 141-147).

[9] E o corso, longe de representar um custo, significava a possibilidade de incremento de receitas orçamentárias para os governos que o adotavam, tendo em vista que as presas de guerra eram tributadas (HICKEY, 1995, p. 8-9). Contudo, em termos de proteção da costa e do comércio marítimo, o corso nada acrescentava (até mesmo porque a função do corso era ofensiva, não defensiva) (HICKEY, 1995, p. 9).

No dia 19 de abril de 1861, como reação à referida proclamação do Presidente Davis, Presidente Lincoln (1861) proclama o bloqueio dos portos confederados (da Carolina do Sul ao Texas - WRIGHT, 2007, p. 33). E, concomitantemente à proclamação do bloqueio marítimo, Lincoln determinou o enforcamento dos corsários sulistas enquanto piratas, nos termos da legislação federal (JONES, 1997, p. 22) - a proclamação de bloqueio unionista estabelecia que todo e qualquer indivíduo que, a pretexto de carta de corso (*letters of marque*) ou qualquer outro pretexto, viesse a molestar navio dos Estados Unidos, pessoas a bordo ou respectiva carga, estaria sujeito às leis[10] norte-americanas de repressão à pirataria (MURRAY, 2003, p. 2).

O bloqueio marítimo decretado por Lincoln (bloqueio aberto - *open blockade*) tinha por objetivos buscar a paz e proteger as vidas e a propriedade dos cidadãos Norte-Americanos face às cartas de corso emitidas pela Confederação, até que o Congresso dos Estados Unidos, devidamente reunido, pudesse deliberar sobre os dilemas criados pela insurreição.

Pelos termos do bloqueio unionista, os navios executores da medida deveriam interceptar toda e qualquer embarcação que estivesse se aproximando ou deixando os portos sob bloqueio[11], notificá-las do bloqueio e averbar a notificação no livro de registros da embarcação advertida (MURRAY, 2003, p. 2).

Por conseguinte, se uma embarcação tentasse posteriormente furar o bloqueio, ela deveria ser capturada e processada legalmente enquanto presa de guerra ("prize").

Além da insurreição, Presidente Lincoln citou o fato de as leis tributárias não estarem em vigor de forma uniforme em todo o território dos Estados Unidos (McGINTY, 2008, p. 119, 332), invocando a Constituição Norte-Americana.[12]

[10] Consoante a Constituição dos Estados Unidos, que determinava (Artigo I, Seção 8, Cláusula 10) ser da competência do Congresso: "Definir e punir Atos de Pirataria e Crimes cometidos em Alto-mar, e Ofensas contra a Lei das Nações;" (UNITED STATES OF AMERICA, 1787).

[11] Neste contexto, cumpre relembrar que, aos olhos do Direito Internacional vigente no Século XIX, o mar territorial de uma nação ia até a distância de 3 milhas da costa (a medida de alcance máximo das baterias de artilharia de costa da época) (HICKEY, 1995, p. 12).

[12] A Constituição dos Estados Unidos asseverava em seu Artigo I, Seção 8, Cláusula 1, que "O Congresso terá poder para baixar e coletar Taxas, Obrigações Aduaneiras, Impostos e Impostos internos sobre bens e produtos, pagar os Débitos e prover a Defesa comum e o Bem - Estar Geral dos Estados Unidos; mas todas as Obrigações Aduaneiras, Impostos e

E, no dia 27 de abril de 1861, após a ampliação secessionista, Presidente Lincoln amplia o bloqueio marítimo aos portos dos Estados secessionistas da Carolina do Norte e da Virgínia (WRIGHT, 2007, p. 35) - 3.500 milhas náuticas que transformaram, aos olhos do mundo, um conflito doméstico em incidente com repercussões na esfera internacional (BAILEY, 1964, p. 323).

Ressalte-se que o uso do bloqueio marítimo reside na importância do alto-mar para a preservação do comércio e das atividades de uma nação - enquanto fonte de subsistência (pesca) e de meio de comunicação (para com as demais nações) (CORBETT, 2004, p. 89-90, 185-187).

De fato, no Século XIX, o alto - mar já havia sido consagrado enquanto "coisa comum" a todas as nações, insusceptível de apropriação[13] (PEDERNEIRAS, 1965, p. 275).

3 A CORTE SUPREMA DOS ESTADOS UNIDOS E OS PRIZE CASES DE 1863

3.1 Dos Prize Cases: definição e relevância

Um aspecto importante no tocante às presas de guerra era a venda e divisão da propriedade confiscada; a condenação judicial (confirmando o confisco da carga) era necessária para a sua venda e divisão do espólio. Para ser enquadrada como presa de guerra, a propriedade confiscada deveria ser móvel e ser destinada ao inimigo (ou ainda, pertencer ao inimigo, ou ainda, destinada ao uso hostil) (MURRAY, 2003, p. 2).

Várias capturas inerentes ao bloqueio marítimo unionista ocorreram ao longo da Guerra de Secessão, dando origem a diversos processos movidos por particulares contra a União Norte-Americana. Os referidos processos tomaram curso nas Cortes Federais - pois a Constituição dos

Impostos internos sobre bens e produtos deverão ser uniformes em todos os Estados Unidos; [...]" (UNITED STATES OF AMERICA, 1787).

[13] Nesse sentido, assevera Schmitt (2004, p. 379): "A ordem vigente na terra firme consiste em sua divisão em territórios estatais; o mar, pelo contrário, é livre, quer dizer, estatalmente livre, sem ser submetido à soberania de qualquer Estado".

Estados Unidos concedia às Cortes Federais a jurisdição sobre casos relativos a presas de guerra (*Prize Cases*), casos marítimos e casos relativos à capitania (MURRAY, 2003, p. 2).[14]

E, após o Ato Judiciário de 1789 (que foi emendado em 1793), a jurisdição federal inferior da Corte Suprema dos Estados Unidos ficou dividida em três Circuitos Judiciais Federais (MURRAY, 2003, p. 7): Eastern, Middle e Southern. Cada um desses Circuitos Judiciais Federais exercia jurisdição (em grau de recurso) sobre um determinado número de Cortes Distritais Federais.

Por conseguinte, para que um caso sob a jurisdição federal chegasse à Corte Suprema dos Estados Unidos, ele deveria passar primeiro por uma Corte Distrital Federal (Juiz Federal singular de 1ª instância) e por um Circuito Judicial Federal (**uma junta recursal de Juízes Federais, presidida, cada uma delas, por um diferente membro da Corte Suprema dos Estados Unidos**). Os Circuitos Judiciais Federais, dentre outras funções, passavam periodicamente por suas respectivas Cortes Distritais Federais para julgar os recursos inerentes a cada uma delas. Em 1861, inclusive, foram adicionados outros distritos e circuitos judiciais federais, reorganizando o mapa da jurisdição federal da Corte Suprema dos Estados Unidos (sem, contudo, alterar a hierarquia das referidas cortes) (MURRAY, 2003, p. 7).

O Ato Judiciário de 1789 (MURRAY, 2003, p. 2) também delegou a jurisdição recursal de *Prize Cases* às Cortes Distritais Federais (MURRAY, 2003, p. 7) - independentemente de nacionalidade envolvida, valor da causa ou qualquer outro critério de classificação.

As referidas cortes (constituídas, em cada distrito, por um único magistrado), nos *Prize Cases*, tinham o direito de decidir o caso diretamente, sem o benefício do júri para as partes (aplicando diretamente os fatos e o direito envolvidos) (MURRAY, 2003, p. 2). De fato, o Ato Judiciário de 1789 concedeu a cada corte federal, no que tangia aos *Prize Cases*, a prerrogativa de determinar os seus regulamentos processuais específicos (WEITZ, 2005, p. 152).

[14] A Constituição dos Estados Unidos fixava tal jurisdição em seu Artigo III, Seção 2, Cláusula 1, nos seguintes termos: "O Poder Judiciário aplicará a todos os casos, na Lei e na Equidade, originados sob a égide desta Constituição, as Leis dos Estados Unidos, e tratados celebrados, ou que vierem a ser celebrados, sob a sua autoridade; - a todos os casos relativos a embaixadores, outros ministros públicos e cônsules; - a todos os casos de capitania e jurisdição marítima; - a controvérsias das quais os Estados Unidos sejam parte; [...]" (UNITED STATES OF AMERICA, 1787).

Em 1861, as principais "cortes de presa" (McGINTY, 2008, p. 126) sob os domínios da União estavam localizadas nas cidades de Boston, Providence, Nova York, Filadélfia, Baltimore, Washington (D.C.) e Key West (Flórida) (McGINTY, 2008, p. 126-127) - esta última, encravada nos domínios territoriais controlados pelas forças secessionistas.

Os procedimentos aplicados aos *Prize Cases* eram singulares no sistema judicial Norte-Americano. As *Prize Courts* aplicavam o Direito Internacional aos fatos relatados, utilizando precedentes jurisprudenciais oriundos (de *Prize Cases*) não apenas das cortes Norte-Americanas, mas também de tribunais estrangeiros.

O libelo iniciava o processo, representando o pedido de "condenação marítima" (UNITED STATES OF AMERICA, 2000, p. 1414) da embarcação apreendida e sua respectiva carga (sendo que o libelo era feito por um Procurador Federal, que representava o governo dos Estados Unidos, bem como os oficiais e a tripulação da embarcação unionista responsável pelo apresamento). Nos *Prize Cases* decorrentes do bloqueio unionista, era invocada, particularmente, além do Direito Internacional e da legislação federal, a proclamação do bloqueio. As decisões das *Prize Courts* recaíam tão somente sobre a embarcação capturada e sua respectiva carga.

Logo, se ocorresse a condenação, a União passaria a ser a nova proprietária de ambos - carga e embarcação[15] (as embarcações condenadas passavam a constituir propriedade da União norte-americana), sendo liberada tão somente a tripulação. Se, do contrário, ocorresse a absolvição, o capitão, a tripulação e a embarcação eram liberados para prosseguirem a sua viagem.

Isto decorre do fato que a captura da frota mercante inimiga, mais do que atingir ao particular, objetiva arruinar as atividades comerciais do lado apresado[16] do que atender às necessidades do lado captor, até mesmo porque "o fim da guerra naval é quebrar a resistência do

[15] Até 1862, nos Estados Unidos, o produto da venda desta espécie de carga destinava-se apenas aos tripulantes de navios corsários executores de bloqueio marítimo. Após 1862, em decorrência de uma lei federal, o produto da venda da carga também passou a ser dividido entre a tripulação das belonaves federais capturadoras e o governo da União (este último, na pessoa jurídica do Fundo de Pensão da Marinha) (McGINTY, 2008, p. 129; MURRAY, 2003, p. 2, 4, 33-34).

[16] Neste sentido, as palavras de John Fraser Macqueen, ao referir-se às consequências do bloqueio marítimo e à principal finalidade do bloqueio (a asfixia econômica do inimigo): "O uso moderno tem restringido a pena ao confisco do navio e das mercadorias" (MACQUEEN, 2008, p. 31).

inimigo, processo tão admissível quanto o sítio [...]" (PEDERNEIRAS, 1965, p. 452-453 - na guerra terrestre).

De acordo com o Direito Internacional então vigente, uma embarcação capturada durante uma tentativa de rompimento a um bloqueio marítimo deveria ser "levada para casa" (MURRAY, 2003, p. 33). No caso do bloqueio unionista, "levar para casa" significava dirigir-se ao porto unionista mais próximo de uma *Prize Court* (ou seja, uma Corte Distrital Federal localizada em uma cidade portuária).

A embarcação capturada seria conduzida, a partir de sua captura, por um "capitão de presa" (MURRAY, 2003, p. 33) e por uma "tripulação de presa" (capitão e tripulação provisórios), nomeados pelo capitão da belonave unionista, até o referido porto - e, durante a viagem "para casa" a belonave deveria escoltar a embarcação capturada. A belonave "capturadora" deveria tomar posse de todos os documentos e registros da embarcação capturada. Chegando ao porto, cabia ao Prize Master notificar a captura à *Prize Court* - e esta nomearia um ou dois comissários que, em seu nome, exerceriam a posse da embarcação capturada (MURRAY, 2003, p. 33).

Importante ressaltar que o procedimento adotado pelas *Prize Courts* era essencialmente sumário, pois, enquanto o libelo era formulado por um procurador federal, os interrogatórios, os depoimentos e demais atos investigatórios eram concomitantemente realizados - sendo direcionados, notadamente, aos oficiais da embarcação apresada, a alguns marinheiros e aos proprietários da mesma. Os testemunhos eram tomados sob juramento e reduzidos a termo. As *Prize Courts*, com a mesma diligência, publicavam avisos oficiais com dia e hora para ouvirem terceiros eventualmente interessados no litígio (MURRAY, 2003, p. 33).

De fato, havia interesse tanto para a União (que necessitava que a belonave bloqueadora retornasse ao bloqueio) quanto para os réus (que desejavam seguir viagem) em que o processo transcorresse da maneira mais célere possível.

Contudo, a celeridade tinha como (um alto) preço a pouca disposição dos juízes das *Prize Courts* em admitir provas que não pudessem ser realizadas "prontamente" (tais como a exibição de

documentos diversos, a exibição do diário de bordo da embarcação apresada, notas fiscais e cartas encontradas a bordo). Isto complicava a situação dos proprietários das embarcações apresadas, tendo em vista que o ônus da prova, nesse tipo de julgamento (*Prize Cases*), era invertido (ou seja, cabia aos réus a prova de que a sua viagem não caracterizava uma tentativa de rompimento ao bloqueio) (MURRAY, 2003, p. 33-34).

Nesse contexto, as belonaves da União não poderiam abordar nenhuma embarcação cujo proprietário fosse nacional de um país neutro - desde que a viagem realizada fosse de um país neutro para outro país neutro. Pois a doutrina vigente no Século XIX estabelecia que os esforços (e demandas) militares das potências beligerantes deveriam turbar, tão somente dentro do patamar necessário, o comércio exercido pelos neutros (entre si) (KAPLAN; KATZENBACH, 1972, v. II, p. 296-297).

E, no que tangia à determinação do que seria a nacionalidade de uma embarcação, destacavam-se o sistema francês e o sistema britânico. Pela primeira corrente, a nacionalidade era determinada pelo pavilhão arvorado; pela segunda, além do critério anterior, deveriam ser objetos de captura as embarcações de pavilhão neutro que estivessem transportando mercadoria para o inimigo ou que fossem de propriedade privada de nacional inimigo, ou ainda, de proprietário domiciliado na potência inimiga (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2008, p. 845). A prática norte-americana acompanhava o sistema britânico.

Mais ainda, antes mesmo da Guerra de 1812, britânicos e Norte - Americanos divergiam sobre o *status* da propriedade inimiga em embarcações neutras. Os britânicos, tendo como base o *Consulado do Mar* (um código marítimo do Século XIV), sustentavam que era lícita o confisco de propriedade inimiga transportada por embarcação de bandeira neutra (HICKEY, 1995, p. 12).

Os norte - americanos, a seu turno, já adotavam a doutrina mais recente[17] de "free ships - free goods" (HICKEY, 1995, p. 12) - o sistema da Regra de Utrecht - que tornava imune toda e qualquer

[17] Historicamente, a liberdade de navegação e de comércio das potências neutras passou por 4 fases (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2008, p. 869), que são representadas por sistemas igualmente distintos, a saber: a) O sistema do Consulado do Mar - vigorou nos Séculos XIV e XV; a nacionalidade da mercadoria do navio (neutra ou inimiga) é que determinava o seu confisco, independentemente da bandeira do navio; b) O sistema da Infecção hostil - vigorou nos Séculos XVI e XVII; o

mercadoria de propriedade inimiga que estivesse a bordo de uma embarcação mercante neutra - sendo que a única exceção à imunidade de captura era o contrabando de guerra.

E embora já fosse pacífico no Século XIX o entendimento de que o bloqueio marítimo era uma medida legítima contra o comércio do inimigo, bem como a legitimidade do direito de visita e busca em alto-mar em embarcações comerciais de pavilhão neutro, restava a questão sobre o que seria o correto enquadramento do contrabando de guerra.

Para os norte-americanos, a definição de contrabando de guerra aplicava-se tão somente aos suprimentos militares; para os britânicos, o contrabando de guerra enquadraria todo e qualquer material que se constituísse em "suprimentos vitais" (HICKEY, 1995, p. 12) para o inimigo - tais como alimentos, provisões navais e dinheiro.

Conscientes desta complexa situação, os "blockade runners" (MURRAY, 2003, p. 21) provenientes da Inglaterra e de outros países neutros nomeavam como destinos oficiais de suas viagens cidades de países neutros (Halifax, Bermuda, Nassau ou Havana, dentre outras).

Feito isto, os *blockade runners* realizavam escala em porto neutro **antes de navegarem ao seu verdadeiro destino** (um dos portos localizados nos domínios territoriais da Confederação), ou ainda, de maneira mais dissimulada, navegariam até um porto neutro (onde a carga seria transferida a outro *blockade runner*, que assumiria, a partir daquele ponto, a missão de levar a mercadoria transferida a um porto confederado) (MURRAY, 2003, p. 21). Nesta última modalidade, cumpre destacar o uso de embarcações a vapor de baixo calado pelos sulistas, que, em função de sua velocidade e tamanho, perfaziam várias rotas que tinham a sua origem nos portos sulistas e destino à região do Caribe (MARTIN, 2006, p. 238).

caráter inimigo do navio "contamina" a carga neutra transportada, determinando o confisco desta juntamente com a embarcação inimiga (e vice-versa); c) O sistema da Regra de Utrecht - vigorou do Século XVIII até a primeira metade do Século XIX; segundo este sistema, é a identidade do navio que determina se a sua carga será confiscada ou não; e d) O sistema da Declaração de Paris de 1856 - é o sistema em vigor desde a segunda metade do Século XIX até a atualidade; segundo este sistema, o pavilhão do navio neutro protege a mercadoria inimiga, mas o pavilhão do navio inimigo não contamina a mercadoria neutra. A única exceção prevista é o contrabando de guerra (a ser capturado sob todo e qualquer pavilhão em que esteja sendo transportado) (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2008, p. 869-870).

Contudo, a União (e os esquadrões navais incumbidos da realização do bloqueio marítimo) não se deixaram enganar pelas manobras e simulações jurídicas e logísticas dos blockade runners: os procuradores federais, ao representar a União nas Cortes Distritais Federais sustentaram o que veio a ser conhecida como a "Doutrina da Viagem Contínua" (MURRAY, 2003, p. 21).

Segundo esta teoria[18], se ficasse provado o *animus* de determinada embarcação de nacionalidade neutra em romper o bloqueio marítimo (por meio de simulação de viagem a destino final neutro **ou** triangulação de viagens envolvendo um porto confederado), tanto a embarcação quanto a sua respectiva carga estariam enquadradas legalmente enquanto presas de guerra (MURRAY, 2003, p. 21). Ou seja, os *blockade runners* "neutros" receberiam o mesmo tratamento concedido aos *blockade runners* de bandeira confederada.

Dentre as capturas levadas a juízo, quatro casos foram escolhidos e unificados processualmente (unificação esta raramente adotada), pela Corte Suprema dos Estados Unidos - pois a Corte entendeu que a relevância dos casos consistia em precedente paradigmático[19] para os demais processos. Esses casos foram denominados pela Corte Suprema como *Prize Cases*, tendo sido os mesmos julgados pela Corte Suprema no ano de 1863. Entretanto, a unificação ocorreu apenas

[18] Curiosamente, o precedente histórico da Doutrina da Viagem Contínua surgiu em 1756, no século anterior à Guerra da Secessão. Antes mesmo da Independência dos Estados Unidos da América, os oficiais navais britânicos construíram a doutrina conhecida como a "Regra de 1756" (HICKEY, 1995, p. 10). Esta doutrina britânica estabelecia que, se durante o tempo de paz, uma rota comercial com um neutro estivesse inativa (fechada), tal rota não poderia ser aberta (ou reaberta) em tempo de guerra. A Regra de 1756 foi criada para impedir que as embarcações coloniais norte-americanas substituíssem as embarcações francesas nas rotas comerciais entre a França e suas colônias. Contudo, à semelhança do que ocorreria posteriormente na Guerra da Secessão de 1861 com os *Blockade Runners* confederados, as embarcações Norte-Americanas "triangulavam" a sua viagem, passando pelos portos das (então ainda) Treze Colônias antes de seguirem para o Caribe.

[19] Ao julgar os *Prize Cases*, a Corte Suprema dos Estados Unidos estaria deliberando não apenas sobre o bloqueio em si (da legitimidade em si, aos olhos da Constituição norte-americana e do Direito Internacional), mas, concomitantemente: a) Sobre os limites dos poderes presidenciais (competência legal para ingressar num conflito antes de prévia autorização do Congresso) (SCHWARTZ, 1993, p. 131); b) Da natureza jurídica da Guerra de Secessão (insurreição ou guerra entre entes soberanos); e c) Das repercussões do conflito perante potências neutras, empresas e particulares (de diversas nacionalidades) (MURRAY, 2003, p. 3, 13) - este último, relacionado ao fato de que a determinação do que seria a identidade do inimigo em um conflito (delimitação) estava diretamente relacionado à identificação do que seria uma embarcação e/ou uma propriedade inimiga (WEITZ, 2005, p. 5).

para efeito de julgamento das apelações jurídicas interpostas[20], nos pontos cruciais do bloqueio; os casos permaneceram, à exceção dos apelos julgados, processualmente separados.

Mais do que julgar o bloqueio unionista, a Corte Suprema estaria deliberando sobre as circunstâncias políticas inerentes[21] à própria Guerra da Secessão.

As quatro embarcações envolvidas nos *Prize Cases* eram, a saber: a) ***Brilliante*** - uma escuna mercante mexicana; b) ***Crenshaw*** - uma embarcação de propriedade de residentes na Confederação; c) ***Hiawatha*** - um navio de propriedade britânica; e d) ***Amy Warwick*** - uma embarcação de propriedade de residentes na Confederação (todavia, capturada em alto-mar) (MURRAY, 2003, p. 3-6).

Antes da exposição dos *Prize Cases*, cumpre destacar as datas em que: a) Ocorreu a secessão do Estado da Virgínia (17 de abril de 1861); b) O Presidente Confederado Jefferson Davis emitiu a proclamação que convidava navios particulares a atacar os navios comerciais da União no alto-mar (17 de abril de 1861); c) O Presidente Lincoln proclamou o bloqueio dos portos confederados (19 de abril de 1861); d) Foi oficializada a aliança militar entre Estado da Virgínia com a Confederação (24 de abril de 1861); e) Ocorreu a ampliação do bloqueio marítimo aos portos dos Estados da Carolina do Norte e da Virgínia (27 de abril de 1861); f) Foi emitida a declaração que continha a decisão do Secretário da Marinha (da União) em conceder 15 dias **às embarcações neutras** para que estas deixassem os portos[22] sulistas **contados da data da declaração unionista de efetividade do bloqueio marítimo** (esta última declaração, datada de 30 de abril de 1861) (MURRAY, 2003, p. 5); e g) Ocorreu o ultimato que o Presidente Lincoln realizou aos Estados secessionistas (5 de maio de 1861), concedendo o prazo fatal de 20 dias para que renunciassem à rebelião.

[20] Apenas o Caso Brilliante, por meio de um recurso direto, subiu para a jurisdição da Corte Suprema dos Estados Unidos sem passar pela jurisdição de um Circuito Judicial Federal (MURRAY, 2003, p. 4) - o que é um mistério até os dias de hoje.

[21] Ressalta Brian McGinty: "Não era meramente o bloqueio que estaria em jogo ('na estaca da fogueira'), mas, potencialmente, todas as decisões tomadas por Lincoln enquanto Comandante - Chefe. Se o Presidente não tinha autoridade sob os termos da Constituição para bloquear os Estados Confederados, qual autoridade ele tinha para convocar a milícia nos primeiros dias da rebelião? Para suspender o privilégio do writ de habeas corpus quando as tropas federais foram atacadas (assaltadas) em sua passagem por Maryland?" (McGINTY, 2008, p. 133).

[22] Este tipo de ato encontra origem numa prática consagrada na Guerra da Criméia - prática esta conhecida como "indulto" ou "prazo de favor", que consistia na concessão de prazo aos navios mercantes para que se retirassem do porto em que encontravam (quando do início de uma guerra) (PANIZA, 2010, p. 19-20).

3.1.1 Caso Brilliante

A escuna mercante mexicana *Brilliante* partiu da costa mexicana de Yucatán (Porto de Sisal) com destino a Nova Orleans (Estado da Louisiana) no início de junho de 1861, sendo que a sua tripulação desconhecia a proclamação do bloqueio unionista. Tanto a escuna como a maior parte da carga transportada pertencia a uma sociedade comercial mexicana, a Preciat & Gual (de Campeche). Os dois proprietários do *Brilliante*, Julian Gual e Rafael Preciat eram de nacionalidade mexicana e possuíam domicílio em Campeche, México (UNITED STATES OF AMERICA, 2000, p. 1415).

O restante da carga pertencia a outra empresa mexicana, a Ybana & Donde (de Sisal) - cujos sócios também eram de nacionalidade mexicana (UNITED STATES OF AMERICA, 2000, p. 1415). Don Rafael Preciat (que, além de possuir a nacionalidade mexicana, era, simultaneamente, naturalizado norte-americano - McGINTY, 2008, p. 131), estava à bordo da escuna (MURRAY, 2003, p. 3).

Quando o *Brilliante* aproximou-se de Nova Orleans, ele foi interceptado pela belonave unionista USS *Brooklyn*, que estava patrulhando a região do Rio Mississipi. Um dos oficiais do USS *Brooklyn* comunicou aos oficiais do *Brilliante* acerca da existência do bloqueio marítimo unionista - e de que a escuna mexicana não poderia ingressar no Rio Mississipi para completar a sua viagem a Nova Orleans (MURRAY, 2003, p. 3).

Percebendo a enorme perda comercial que se avizinhava, Don Rafael Preciat usou o seu filho (que estudava numa faculdade próximo ao porto de Mobile) como argumento para prosseguir a viagem - a pretexto de resgatá-lo do território secessionista. Sensibilizado com o drama familiar relatado, o comandante do USS *Brooklyn* entrega a Don Rafael uma carta destinada ao comandante do USS Niagara (que estava patrulhando a Baía de Mobile) (MURRAY, 2003, p. 4) - nesta carta, estava uma permissão para o ingresso do *Brilliante* na Baía de Mobile (para o resgate do universitário).

À medida que o *Brilliante* navegava de forma mais próxima ao USS Niagara, a tripulação da escuna recusou-se a navegar para a Baía de Mobile - e, usando uma rota alternativa, conseguiram conduzir o *Brilliante* para um porto em New Orleans (mais especificamente, num cais localizado em

um lago - Lago Pontchartrain (McGINTY, 2008, p. 132) - próximo a Nova Orleans). Neste porto, a carga original foi desembarcada e o *Brilliante* foi carregado com 600 barris de farinha (polvilho) (MURRAY, 2003, p. 4) - carga esta destinada aos portos de Sisal e Campeche, no México (UNITED STATES OF AMERICA, 2000, p. 1415).

E, posteriormente, no dia 23 de junho de 1861, o *Brilliante* foi interceptado em outro local (também próximo a Nova Orleans), ancorado na Baía de Biloxi (MURRAY, 2003, p. 4) por duas embarcações subordinadas ao USS *Massachussetts* - que também estava exercendo o bloqueio unionista naquela área. De fato, o *Brilliante* intencionava navegar de volta ao porto de Sisal, mas pretendia, enquanto permanecia ancorado, contactar alguma belonave unionista a fim de conseguir permissão para atravessar o bloqueio (MURRAY, 2003, p. 4).

Capturado, o *Brilliante* foi conduzido ao porto de Key West (localizado no Estado da Flórida) e a sua respectiva Corte Distrital Federal. O Estado da Florida estava compreendido no Circuito Judicial Federal Sulista (MURRAY, 2003, p. 4) - entretanto, como a região de Key West permaneceu sob o controle unionista[23] durante a Guerra da Secessão, a referida Corte Distrital Federal exerceu normalmente as suas atribuições jurisdicionais nos *Prize Cases* ocorridos naquela região.

A Corte de Key West foi favorável a condenação do *Brilliante* (e sua respectiva carga) como presa de guerra[24] (sem qualquer razão especificamente expressa que tivesse sido encontrada no que restou dos autos preservados), sendo que o recurso da decisão foi interposto diretamente à Corte Suprema dos Estados Unidos (MURRAY, 2003, p. 4).

3.1.2 Caso Crenshaw

O *Crenshaw* (de propriedade de John Currie e outros cidadãos do Estado da Virgínia) saiu do porto da cidade de Nova Iorque (território sob o controle da União) no dia 19 de abril de 1861, com

[23] O Juiz Federal de Key West, William Marvin, oriundo de Nova York e radicado no Sul desde a década de 1830, embora fosse a favor da escravidão, era contrário à secessão. William Marvin era um profundo conhecedor do Direito Marítimo, sendo o único Juiz Federal no Sul leal à União durante a Guerra da Secessão (McGINTY, 2008, p. 131).
[24] Para Brian McGinty, ainda que tivesse sido tomada em consideração a nacionalidade neutra da embarcação (mexicana), esta flagrantemente violou o bloqueio unionista quando ingressou em Lake Pontchartrain (McGINTY, 2008, p. 132).

destino a Richmond (Estado da Virgínia) - em cujo porto chegou no dia 22 de abril do mesmo ano (MURRAY, 2003, p. 4).

O *Crenshaw* terminou a sua descarga no dia 27 de abril de 1861, tendo recebido, no dia 13 de maio de 1861, ordens para realizar uma nova viagem (desta vez, de Richmond para Liverpool, Inglaterra). No dia 15 de maio de 1861, a referida embarcação zarpa rumo a Liverpool, carregada de tabaco - sendo que a sua partida foi liberada por autoridade portuária confederada - e, em 17 de maio de 1861, o *Crenshaw* é capturado pelo USS *Star*, belonave unionista (pertencente a um esquadrão que patrulhava o Atlântico Norte) (MURRAY, 2003, p. 4-5).

Consequentemente, o *Crenshaw* é apresentado como presa de guerra a uma Corte Distrital Federal localizada na cidade de Nova Iorque. A carga de tabaco do *Crenshaw* possuía vários donos, a saber: a) John Caskie e James Caskie, residentes em Richmond, do Estado secessionista da Virgínia; b) Irvin & Company, uma empresa do Estado unionista de New York (que havia comprado a sua remessa de tabaco antes do dia 12 de abril de 1861 - marco oficial da Guerra da Secessão / Forte Sumter); c) Henry Ludlum, do Estado unionista de Rhode Island; d) G. F. Watson, também de Richmond; e) Lear & Son, de Liverpool, Inglaterra; e (MURRAY, 2003, p. 4) f) Laurie, Son & Company, da Escócia (McGINTY, 2008, p. 131).

Os advogados dos proprietários sustentaram a tese de que, como os habitantes da Virgínia eram cidadãos dos Estados Unidos da América, eles não poderiam ser considerados como inimigos do governo federal - inclusive, dois dentre os proprietários do *Crenshaw* (David Currie e William Currie) reconheceram a existência de uma insurreição em curso no Estado da Virgínia contra o governo e as leis dos Estados Unidos (embora argumentassem inocência quanto à participação nos atos de insurreição) (UNITED STATES OF AMERICA, 2000, p. 1414).

O Juiz Betts rejeitou a referida tese, sustentando que a fundação e organização dos Estados Confederados, assim como a sua mobilização militar contra o governo da União e, notadamente, a afirmação do referido governo de que detinha o direito de controlar o Estado da Virgínia, tornava, para os efeitos de julgamento de presas de guerra, os residentes do Estado da Virgínia "inimigos" da União (McGINTY, 2008, p. 131).

No que tocava à carga comprada pela empresa Irvin & Company, não obstante esta empresa ter a sua sede localizada em território unionista, a carga comprada foi considerada como propriedade inimiga, pois a origem da carga era de território sob domínio confederado (McGINTY, 2008, p. 131). Mais, o propósito do bloqueio era amplo, no sentido de interromper o intercâmbio comercial não apenas entre o Sul e as demais potências, mas também entre o Sul e o Norte.

A Corte Distrital Federal condenou o *Crenshaw* (e sua respectiva carga) como presa de guerra, poupando tão somente a carga pertencente aos britânicos (Lear & Son) e aos escoceses (Laurie, Son & Company) (McGINTY, 2008, p. 131). Diante de recurso interposto, o Circuito Judicial Federal manteve a decisão. Posto isto, os vencidos recorreram à Corte Suprema dos Estados Unidos (MURRAY, 2003, p. 5).

3.1.3 Caso Hiawatha

O *Hiawatha*, navio de propriedade, carga e tripulação britânica, foi capturado no dia 20 de maio de 1861, pelo USS *Minnesota*. O *Hiawatha*, carregado de sal (McGINTY, 2008, p. 130), partiu de Liverpool (Inglaterra) com destino ao Porto de Richmond (Virgínia), e, no dia 10 de maio de 1861, já havia atingido o seu destino e desembarcado a carga (MURRAY, 2003, p. 5).

Os proprietários do *Hiawatha* (Miller, Massman & Co.) partiram do errôneo pressuposto de que a efetividade do bloqueio unionista estivesse sendo contada a partir do dia 2 de maio de 1861 (e não contada a partir do dia 30 de abril). Somado tal fato à ausência de um rebocador eficaz nos dias 16 e 17 de maio, ocorreu que a data do início da viagem de retorno se desse no dia 18 de maio de 1861 (ou seja, três dias após o "prazo de favor" unionista para embarcações neutras) (UNITED STATES OF AMERICA, 2000, p. 1414).

Como consequência, o *Hiawatha* foi capturado no dia 20 de maio e, à semelhança do *Crenshaw*, apresentado como presa de guerra a uma Corte Distrital Federal localizada na cidade de Nova Iorque (MURRAY, 2003, p. 5).

Os advogados dos proprietários do *Hiawatha* argumentaram que a declaração presidencial do dia 19 de abril havia tão somente anunciado a intenção de erigir um bloqueio - e, do seu ponto de vista, caberia à União, por meio de um oficial da Marinha de Guerra comunicar a cada porto, de forma específica, o dia de início do bloqueio em sua região (McGINTY, 2008, p. 130). Os proprietários da carga apresentaram argumentos similares (UNITED STATES OF AMERICA, 2000, p. 1414).

Todavia, o oficial naval unionista Commodore Garrett Pendergrast havia comunicado Richmond, no dia 30 de abril, de que o bloqueio começaria em 15 dias a contar daquela data. Com base nesses dados, desconstruindo a argumentação apresentada pelos advogados dos proprietários, o Juiz Federal Samuel R. Betts (com quase 40 anos de magistratura federal àquela época), durante a quinzena em que se processou o julgamento, encontrou ampla evidência de que tanto o comandante quanto a tripulação do *Hiawatha* estavam conscientes da existência do bloqueio unionista e do prazo fatal concedido para a saída do porto (McGINTY, 2008, p. 129-130).

Após a condenação da embarcação e de sua carga (algodão e tabaco - McGINTY, 2008, p. 130) como presas de guerra, e sucessivos recursos depois (por parte dos proprietários), o caso já havia passado pela jurisdição do Circuito Judicial Federal e, finalmente, chegado às portas da Corte Suprema dos Estados Unidos (MURRAY, 2003, p. 5-6).

3.1.4 Caso Amy Warwick

Segundo os registros da embarcação, em março de 1861, o *Amy Warwick* (que pertencia a vários sócios residentes em Richmond - David Currie, William Currie, Abraham Warwick e George W. Allen) (UNITED STATES OF AMERICA, 2000, p. 1414), foi fretado a uma empresa para uma viagem de ida e volta ao Rio de Janeiro (Brasil), com carga pertencente a uma outra empresa (esta, de capital britânico). Chegando ao Rio de Janeiro, a carga foi vendida pelos representantes da empresa britânica, e a quantia obtida foi usada para adquirir 4.700 sacas de café em nome desta mesma empresa (Dunlap, Moncure & Company) (McGINTY, 2008, p. 126).

Saindo do Porto da cidade do Rio de Janeiro no dia 29 de maio de 1861, a referida embarcação, levava, além das supracitadas sacas de propriedade britânica, um carregamento de 400

sacas de café, pertencentes a residentes na Confederação (Edmund Daenport & Company) (MURRAY, 2003, p. 6).

Velejando sob a bandeira dos Estados Unidos da América (2000, p. 1414), o *Amy Warwick* foi capturado em alto-mar no dia 10 de julho de 1861 pelo U.S. *Quaker City*, sendo condenado pela Corte Distrital Federal do Distrito de Massachusetts (MURRAY, 2003, p. 6).

Durante o processo, o Procurador Federal Richard Dana requereu à *Prize Court* que condenasse o navio e as 400 sacas de café de propriedade confederada enquanto presas de guerra, tendo em vista que constituiam-se em "propriedade inimiga".

Os advogados da empresa britânica, por sua vez, apresentaram em favor de sua cliente os seguintes argumentos: a) É injusta a presunção de que todo aquele que reside ou negocia dentro das fronteiras da Confederação esteja colaborando com a causa rebelde; b) Não ocorreu nenhum ato de hostilidade da embarcação contra o governo dos Estados Unidos, tendo em vista que o comandante do *Amy Warwick* não teria conhecimento da existência do bloqueio unionista ou de qualquer medida de embargo ou de restrição aos portos do Estado da Virgínia (UNITED STATES OF AMERICA, 2000, p. 1414); e c) Que as leis de guerra não poderiam ser aplicadas ao apresamento do *Amy Warwick*, tendo em vista que o Congresso jamais havia declarado guerra aos Estados Confederados da América (conforme o Artigo I, Seção 8 da Constituição dos Estados Unidos) - e, sem a declaração de guerra, o Presidente não poderia exercer atos de guerra (tais como a decretação do bloqueio) (McGINTY, 2008, p. 127).

O juiz do caso (Sprague, um dos maiores especialistas nos Estados Unidos em casos de capitania), não obstante os argumentos apresentados, entendia claramente que, em tempo de guerra, um beligerante tinha o direito de capturar e confiscar a propriedade do inimigo[25], inclusive

[25] Nas próprias palavras do próprio magistrado: "Propriedade capturada no mar e possuída por pessoas residentes num país inimigo é tida como hostil e sujeita à condenação sem nenhuma evidência (levar em consideração) às opiniões pessoais ou predileções do proprietário [...]" (McGINTY, 2008, p. 128) (e ainda) - pois a residência de uma pessoa em território inimigo: "[...] grava sobre a sua (respectiva) propriedade engajada no comércio (intercâmbio comercial) e encontrada sobre o oceano uma identidade (caráter) hostil, sujeitando essa (propriedade) à condenação" (McGINTY, 2008, p. 128).

aquela que se encontrasse no mar (McGINTY, 2008, p. 128). O que Sprague fez nada mais foi do que aplicar a evolução da antiga "Teoria da Inimizade Individual"[26].

E tal enquadramento não seria de se estranhar, até mesmo porque, desde a Guerra de 1812 a Corte Suprema dos Estados Unidos adotava o conceito de "domicílio comercial" (STARK, 2002, p. 38), que equiparava os nacionais neutros residentes em território inimigo aos nacionais inimigos, para efeito de captura e confisco de propriedade no mar (STARK, 2002, p. 38-39) - pois, enquanto historicamente, na prática francesa, o caráter inimigo de uma embarcação era determinado pela sua própria nacionalidade, em sentido diverso, para os britânicos (que foram acompanhados pelos Norte-Americanos), o caráter inimigo poderia ser determinado pelo domicílio do proprietário da embarcação (PEDERNEIRAS, 1965, p. 453).

Mais, no tocante ao argumento de ausência de declaração formal de guerra, Sprague sustentou que, mesmo diante da ausência de manifestação do Congresso, a propriedade de residentes em Richmond continuava a possuir o caráter de "propriedade inimiga" - pois o conflito entre a União e os Estados secessionistas constituía-se claramente em uma guerra, flagrantemente caracterizada, dentre outras, pela tomada de instalações militares[27] e de repartições aduaneiras (McGINTY, 2008, p. 128).

Sprague, ainda, considerou que as 4.700 sacas de café, embora tivessem sido declaradas como de propriedade confederada, foram compradas com adiantamento de capital britânico. Tal situação levou ao novo enquadramento da referida carga, com a nacionalidade de seus compradores - e, ante a neutralidade britânica, essa foi então considerada neutra e não sujeita ao confisco (McGINTY, 2008, p. 128-129).

[26] De acordo com esta teoria, uma guerra entre soberanos implicava na subsequente inimizade (direta e efetiva) entre os seus respectivos súditos e arrendatários (o que influenciava o tratamento dos prisioneiros de guerra e da propriedade inimiga). Com o passar dos séculos, a noção de soberania do Estado Nacional manteve este caráter de inimizade, mas de forma atenuada, onde o indivíduo ainda era considerado inimigo, mas contudo, a serviço de sua coletividade nacional (STARK, 2002, p. 13-18).

[27] Nesse sentido, de acordo com Brian McGinty, àquela altura dos acontecimentos o comando do Amy Warwick já estaria ciente da proclamação do bloqueio unionista, e, consequentemente, dos riscos inerentes à viagem de retorno a Richmond (McGINTY, 2008, p. 118).

E, seguindo similar percurso processual do *Crenshaw* e do *Hiawatha*, o caso do *Amy Warwick* chegou à Corte Suprema dos Estados Unidos (MURRAY, 2003, p. 6).

3.2 Dos Prize Cases: dos argumentos apresentados

3.2.1 Dos argumentos apresentados pelos recorrentes

Os advogados dos recorrentes eram, respectivamente, J. M. Carlisle (Caso *Brilliante*), Daniel Lord e C. Donohue (Caso *Crenshaw*), Charles Edwards (Casos *Crenshaw* e *Hiawatha*), Edward Bangs (Caso *Amy Warwick*) (MURRAY, 2003, p. 7). Destacaram-se no julgamento dos *Prize Cases* os argumentos apresentados por Carlisle e Daniel Lord.

Carlisle, ao argumentar em favor do Caso *Brilliante*, enfatizou um excesso de poderes no qual Lincoln teria incorrido, ao exercer atos não expressamente delegados pela Constituição e, ainda, exercer poderes que demandariam, no mínimo, a prévia anuência congressual.

Mais, Carlisle sustentou ainda que, não obstante os eventos secessionistas, a "associação" jamais foi reconhecida oficialmente (e previamente) como um estado de guerra, o que tiraria o caráter internacional da decretação do bloqueio marítimo.

Daniel Lord, a seu turno, enfatizou o caráter peculiar de uma guerra civil, onde os verdadeiros inimigos não seriam os residentes em território inimigo, mas sim aqueles que, por usurpação e/ou excesso de poder, incorrem em afronta ao poder oficial. E, ainda segundo Lord, dado o caráter interno do conflito, não poderiam ser aplicadas as medidas típicas de uma guerra internacional - como o bloqueio marítimo - havendo então ocorrido um excesso de poder presidencial (que desconsiderou as atribuições do Congresso) e uma sanção a terceiros alheios ao conflito interno (que não faziam parte do movimento secessionista).

Os principais argumentos apresentados pelos recorrentes, de forma mais pormenorizada, foram os seguintes:

Em relação ao Caso *Brilliante*, o Porto de Nova Orleans, nos termos do Tratado de Guadalupe - Hidalgo, estava aberto ao comércio com o México no dia 23 de junho de 1861 (o exato dia da captura do *Brilliante*) - o Tratado de Guadalupe - Hidalgo selou, no dia 2 de fevereiro de 1848, as pazes entre os Estados Unidos e o México[28] (o novo regime político, que acabara de sagrar-se eleito em sucessão ao regime de Santa Anna). Guadalupe - Hidalgo, aliás, era um pequeno povoado perto da Cidade do México.

Disto decorria que, ou o porto estava aberto pelos termos do tratado vigente (ou seja, pelo Direito Internacional) ou fechado pelos termos do bloqueio unionista (Direito Interno). O Sr. Rafael Preciat, além de possuir a nacionalidade dos Estados Unidos, era cônsul dos Estados Unidos (da União) em Campeche, no México. Por conseguinte, em razão de sua posição, jamais teria sido a sua intenção violar o bloqueio unionista (mesmo que as belonaves bloqueadoras estivessem fora de vista do *Brilliante*); pelo contrário, a tripulação (inclusive os passageiros) se amotinou e, recusando-se a ir a Mobile, determinou o curso do *Brilliante* para Nova Orleans (UNITED STATES OF AMERICA, 2000, p. 1415-1416).

Ainda no Caso *Brilliante*, o fechamento do Porto de Nova Orleans não poderia ter sido efetivado pela via do ordenamento jurídico doméstico, pois o Congresso (UNITED STATES OF AMERICA, 1787) não havia exercido qualquer deliberação anterior à captura do *Brilliante*. Logo, o fechamento do referido porto se deu exclusivamente pela ordem presidencial - sendo que os "poderes implícitos" (MURRAY, 2003, p. 8) presidenciais[29] não incluíam o fechamento de portos.

As liberdades e garantias constitucionais teriam sido vislumbradas inclusive para tempos de desordem, tumulto e perigo. O Presidente deveria ater-se tão somente à defesa da Constituição e ao exercício do Poder Executivo, sem agir dentro das esferas de poder atribuídas ao Legislativo e ao

[28] Nos termos desse tratado, os Estados Unidos garantiram, dentre outros, a incorporação do Texas ao seu território (a partir da linha do Rio Grande), do Novo México e da parte superior da Califórnia. A guerra dos Estados Unidos com o México (WILENTZ, 2005, p. 603) terminou oficialmente no dia 4 de julho de 1848, quando o Presidente Polk declarou em vigor o tratado (WILENTZ, 2005, p. 603, 611-614).

[29] Segundo Magruder (1982, p. 80), os poderes implícitos são aqueles poderes que não se encontram expressamente elencados na Constituição, mas são "razoavelmente implícitos", ou seja, decorrentes daqueles poderes que encontram-se expressamente elencados na Constituição.

Judiciário. E nas atribuições constitucionais presidenciais, não existia nenhum poder explicitamente enumerado que concedesse ao Chefe de Executivo a prerrogativa do fechamento de portos.

Do fato do Presidente dos Estados Unidos ser o Comandante - Chefe das Forças Armadas não decorria nenhum poder que permitisse a suspensão ou revogação de qualquer lei, como se fosse um legislador ou uma autoridade imperial (MURRAY, 2003, p. 8). Mais, a posição de Comandante - Chefe das Forças Armadas não concedia ao Presidente o poder de declarar guerra, pois a Constituição, ao reservar tal poder ao Congresso, excluiu consequentemente os demais poderes no exercício de tal prerrogativa - independentemente de como e quando o conflito tenha iniciado.

Os poderes presidenciais de repelir invasões, suprimir insurreições e fazer com que as leis sejam devidamente executadas deveriam ser reconhecidos tão somente enquanto poderes temporários, existentes apenas para evitar um prejuízo maior diante de situações extremas.

E, especificamente no Caso *Brilliante*, ainda que o Presidente tivesse poderes para fechar os portos, quais os atos exercidos até a data de captura da referida embarcação? As proclamações presidenciais jamais reconheceram um estado de guerra, mas trataram o engajamento armado como “um mal perpetrado por uma associação de pessoas” (MURRAY, 2003, p. 9).

O Congresso, ao ratificar as ações presidenciais, tratou os portos sulistas enquanto portos dos Estados Unidos da América (não enquanto portos de uma potência estrangeira ou de beligerantes); pior, os atos congressuais exarados no dia 13 de julho de 1861, além de não poderem ter efeito retroativo, sequer tinham penalidades pela violação ao bloqueio.

No Caso *Brilliante*, os oficiais unionistas não seguiram fielmente a proclamação presidencial, pois não foi averbada nenhuma nota referente ao bloqueio nos livros de bordo do *Brilliante* - o que desfigurava a natureza jurídica da captura desta embarcação; e, se a captura do *Brilliante* foi realizada sob os auspícios do ordenamento jurídico interno dos Estados Unidos, tal captura foi decorrente de uma usurpação de poderes constitucionais perpetrada pelo Presidente (à medida que este não poderia, de maneira unilateral, criar, alterar ou suspender leis) (MURRAY, 2003, p. 9).

Ainda que a captura do *Brilliante* estivesse amparada no Direito Internacional, tal captura seria inválida, pois o poder soberano dos Estados Unidos, ao tempo dos fatos, não havia declarado guerra ou reconhecido expressamente a sua existência. Sem a existência de uma guerra, o bloqueio era um ato ilegal e a captura dele decorrente (*Brilliante*) um ato juridicamente nulo (MURRAY, 2003, p. 9).

No que tangia especificamente ao Caso *Crenshaw*, a *Prize Court* de Nova Iorque errou gravemente ao enquadrar cidadãos do Estado da Virgínia na categoria de inimigos, pois, ao contrário de guerra na esfera internacional (onde o caráter da guerra é territorial), uma guerra civil se caracteriza pela resistência pessoal dos rebeldes (pois o território ainda se encontra sob o controle do governo oficial). Aqueles que resistem ao governo oficial cometem um ato criminal (traição), sendo absurdo, portanto, imputar crime à mera condição de residente (para não - rebeldes) e aplicar princípios do Direito Internacional a uma guerra civil.

Uma "guerra internacional" (MURRAY, 2003, p. 12) possui como objetivos a subjugação e/ou a destruição de pessoas; uma guerra civil, pelo contrário, busca apenas a contenção e consequente asfixia da rebelião com o mínimo de baixas e danos possíveis. Logo, numa guerra civil, é injusto que seja retirada a presunção de lealdade daqueles cidadãos que não tomaram parte nos atos de rebelião - até mesmo porque o próprio Presidente jamais os classificou expressamente enquanto inimigos, e nem o Congresso exerceu a sua prerrogativa de declarar a guerra - de fato, o Congresso dos Estados Unidos apenas havia reconhecido oficialmente a Guerra da Secessão no dia 13 de julho de 1861 (ROSSITER, 2005, p. 230).

Quando o *Crenshaw* foi capturado, não estava em curso uma "guerra territorial" (MURRAY, 2003, p. 12) quando o governador da Virgínia declarou a secessão do seu Estado, a traição foi perpetrada pela pessoa do governador, não pelos recorrentes ou por todos os demais que não agiram com ele.

O Poder Legislativo do Estado da Virgínia, ao aprovar o ato de secessão, agiu ilegalmente, excedendo os seus poderes; diante desta ilegalidade, o ato de secessão não representava a vontade de quaisquer dos recorrentes, nem os vinculava ao movimento secessionista; e, não menos

importante, a única prerrogativa de que dispunha o Presidente Lincoln era a de usar a força para debelar a rebelião - nada mais. Diante disto, atos tais como o confisco de propriedade constituíram-se em excesso de poder; apenas o Congresso poderia viabilizar legalmente o confisco de propriedade, por meio de uma declaração de guerra.

3.2.2 Dos argumentos apresentados pela união norte-americana

Além do Procurador-Geral (Attorney General) Edward Bates, representavam a União os seguintes procuradores: Charles Eames, William M. Evarts, R. H. Dana, Jr., W. D. Booth e C. B. Sedgwick (MURRAY, 2003, p. 7). Sobressaíram-se no julgamento os argumentos apresentados por Evarts e Dana.

Inicialmente, os argumentos de Evarts giraram em torno do caráter fático da Guerra da Secessão, ou seja, do grave estado de necessidade e de urgência nacional que impeliu o Executivo a usar toda a força disponível para erradicar os atos de traição em curso. Neste contexto, uma rebelião interna em nada muda o dever da União em lutar pela sua sobrevivência, pois a inércia institucional em nada haveria diminuído o furor secessionista. E, em relação ao caráter internacional do conflito, Evarts ponderou que medidas sem sanção (leia-se bloqueio) são literalmente inócuas - e, em relação à lealdade (ou não) dos residentes em território inimigo, haveria, por força da existência de um conflito bélico, a presunção de que as pessoas residentes em território inimigo (bem como a mercadoria lá circulante) trabalham em prol da rebelião combatida.

Dana, a seu turno, iniciou a sua argumentação apresentando um conceito de guerra, ponto basilar de todo o seu raciocínio. E, partindo do referido conceito, Dana asseverou que a existência de um conflito entre dois corpos políticos distintos, independentemente da dimensão das partes e/ou do conflito em si, impele uma parte a exercer coerção sobre a outra.

E o bloqueio marítimo, em sua natureza, consiste em mecanismo de asfixia econômica da *ex adversa* - pois, se na esfera terrestre, é possível distinguir entre o uso civil ou militar de uma produção/mercadoria, na esfera marítima, ocorre o enriquecimento do inimigo como um todo.

Ou seja, o bloqueio marítimo não teria por finalidade atingir a um cidadão determinado, mas à pujança econômica do território inimigo - o que derrubaria os argumentos dos recorrentes em relação à necessidade de fidelidade pessoal dos proprietários das cargas confiscadas em relação à causa rebelde.

No que tangia aos poderes presidenciais, Dana sustentou que o poder soberano tem a prerrogativa de determinar o uso das medidas defensivas que julgar mais necessárias para a sua sobrevivência. A autoridade presidencial, da mesma forma que deveria agir em defesa da nação em caso de ataque ou invasão estrangeira, deveria tratar o levante confederado (sem a necessidade de, passo a passo, aguardar por uma deliberação específica do Congresso).

E, tomando em consideração a existência fática do conflito, seria desnecessário (e desaconselhável) esperar pela declaração formal de guerra - até mesmo porque, em levantes internos, tais declarações são supridas pelos atos belicosos.

Detalhadamente, seguem abaixo os principais argumentos apresentados pela União:

A Guerra da Secessão, ao contrário do que pretendia Carlisle, era uma "guerra pública" (MURRAY, 2003, p. 9), qualquer que fosse o conceito de guerra contemporâneo a ser usado como referência. A guerra pública, ao contrário de promover uma usurpação de poder, permite ao poder soberano exercer todos os atos inerentes ao direito de guerra - inclusive o direito de bloqueio e apresamento marítimo.

Tal argumento encontrava amparo na doutrina dos poderes inerentes; segundo esta doutrina, os poderes inerentes[30] seriam aqueles poderes que pertencem ao governo nacional (à União Federal) em razão de sua própria existência enquanto entidade soberana no plano internacional independentemente de sua enumeração no texto constitucional - ou seja, poderes historicamente exercidos pelos governos nacionais ao longo dos séculos.

[30] O rol de poderes inerentes é particularmente restrito, incluindo: a) o poder de regulamentar a imigração, o poder de expulsar/deportar estrangeiros; b) a capacidade jurídica de adquirir territórios; c) a capacidade jurídica de exercer o reconhecimento diplomático; e d) o poder de "proteger a nação contra rebelião ou subversão interna" (MAGRUDER, 1982, p. 80-81).

A existência de uma guerra está ligada à realidade, aos fatos. A Guerra da Secessão não deixava de ser uma guerra pela ausência de uma declaração formal de hostilidades (ou de reconhecimento destas) ou pelo fato de que tal conflito surgiu no seio da nação, dentro de seu próprio território.

O direito do governo da União em usar os "poderes de guerra" (MURRAY, 2003, p. 9) residia basicamente na natureza e gravidade dos atos levados a cabo contra a União. Desconsiderar tal proporção teria por consequência condenar o governo a estar impedido de exercer a sua própria defesa. E insistir que tão somente o Congresso poderia declarar guerra à Confederação, ou ainda, de que a guerra é um fenômeno exclusivo entre nações soberanas, ou pior ainda, que apenas medidas pacíficas poderiam ser tomadas pela União diante de uma rebelião, seria condenar o governo à paralisia institucional e ajudar à causa rebelde.

Deixar de agir por meios armados e poderes extraordinários (poderes de guerra) até que uma declaração de guerra reconhecesse a beligerância confederada seria permitir, isto sim, que os rebeldes alçassem o *status* de ente soberano; e, da mesma forma que o Presidente poderia agir sem autorização legislativa (por exemplo, no combate a atos de traição), ele deveria ser livre para agir em situações de igual gravidade.

Levantar um bloqueio sem o respectivo direito ao exercício do poder de sanção (o confisco) seria absolutamente inócuo - de fato, ridículo.

Da existência da guerra decorre o enquadramento, enquanto "inimigo", de todos os habitantes da área em revolta, independentemente de seu posicionamento íntimo quanto ao conflito. Posto isto, inexiste a necessidade de arguir a lealdade de proprietários de embarcações e/ou mercadorias dos residentes na Confederação.

Consequentemente, todo e qualquer bem de natureza comercial que esteja localizado nos domínios rebeldes pode ser utilizado para promover a rebelião ou prolongá-la; logo, à semelhança do posicionamento adotado na Guerra da Independência, mesmo aqueles cidadãos leais ao governo oficial podem ter a sua propriedade confiscada.

Dana definiu a guerra como "o conjunto de atos de um corpo político (corpo público) ou Poder político que visa obter um propósito, por meio da coerção do poder contra o qual este está agindo" (MURRAY, 2003, p. 10); e, a partir desta definição, Dana sustentou que o confisco ou destruição de determinada propriedade privada aos olhos do Direito Internacional era lícita - quando a natureza dessa propriedade tornava o seu confisco uma justificável coerção.

Segundo Dana, a propriedade privada, quando não diretamente relacionada à guerra (terrestre), não seria objeto de confisco, pois o seu uso se destinaria à manutenção e sobrevivência de não-combatentes e de criação de animais. Contudo, quando esta propriedade fosse encontrada nos mares, o foco mudava, pois a circulação das mercadorias nos mares não estava diretamente ligada à sobrevivência, mas sim ao enriquecimento dos envolvidos e do Estado (de residência do proprietário) que arrecadaria impostos por meio dessa atividade comercial (MURRAY, 2003, p. 10-11) - todavia, cumpre destacar que, ao tempo do julgamento dos *Prize Cases* pela Corte Suprema dos Estados Unidos, os Estados Unidos ainda não haviam vivido o conceito de "Guerra Total"[31], pois a invasão de Atlanta (Estado secessionista da Geórgia) pelas tropas unionistas sob o comando do General William Tecumseh Sherman[32] ainda não havia ocorrido (CAWTHORNE, 2010, p. 242-244).

Por conseguinte, a captura de propriedade particular nos mares não derivava de uma presunção subjetiva de hostilidade dos proprietários, mas sim da ascendência e controle do inimigo sobre a vida do proprietário. E para que a presunção da ascendência e controle do inimigo sobre a vida do proprietário, bastaria tão somente que a ocupação do território onde residisse o proprietário fosse pretendida pelo inimigo, ao menos, durante o transcurso da guerra - ou seja, ainda que aquela respectiva porção de território não fosse o cerne do conflito, o seu caráter estratégico bastaria para a objetiva presunção da ascendência.

E em razão dos atos de governo realizados pela Confederação (que demandava o reconhecimento de sua "jurisdição permanente" (MURRAY, 2003, p. 11) sobre o Estado da Virgínia -

[31] Para Schmitt (2004, p. 143, 153), a guerra total caracteriza-se pela mobilização concomitante de outras forças contra o inimigo, além do aparato militar (guerra econômica, guerra de propaganda etc.). E a mobilização provocada por uma guerra total possui a capacidade de anular (suprimir) qualquer diferença entre o combatente e o civil (não combatente).

[32] O deslocamento das tropas de Sherman em direção a Atlanta foi efetivado em maio de 1864 e o ingresso na referida cidade deu-se a partir de setembro de 1864 (CAWTHORNE, 2010, p. 244).

inclusive Richmond) as capturas do *Crenshaw*, do *Hiawatha* e do *Amy Warwick* estavam diretamente ligadas ao território inimigo.

Usando a sua definição de guerra (ligada ao uso da força contra outro ente político), Dana sustentou que a captura de presas de guerra poderiam ser aplicadas a conflitos internos da mesma forma que era aplicada a conflitos entre entes soberanos.

E, tendo em vista que a Confederação estabeleceu um novo corpo político ("uma nação separada") (MURRAY, 2003, p. 11) e recorreu aos meios armados contra o poder soberano (a União), o reconhecimento estrangeiro do estado de guerra (com o consequente *status* de beligerância para as partes do conflito) corroborou a prescindibilidade de manifestação formal do Congresso dos Estados Unidos - pois foram os fatos, e não um ato legislativo, que iniciaram a Guerra da Secessão.

Dana lançou o seguinte questionamento: se uma potência estrangeira, durante o recesso do Congresso, atacasse os Estados Unidos, o Presidente estaria agindo na ilegalidade ao defender o país? Estaria impedido de repelir o ataque estrangeiro por meio da guerra? Consequentemente, Dana argumentou, se a autoridade presidencial estivesse impedida de agir, o Estado Nacional estaria a descoberto.

Uma solene declaração de guerra é um meio inapropriado a ser usado em caso de conflitos internos, pois a origem de uma guerra civil reside na atividade dos rebeldes - e não de um ato oriundo de outro poder soberano; e seria atribuição do poder soberano determinar os instrumentos a serem utilizados contra uma rebelião, sejam instrumentos civis, sejam militares; bem como é decisão soberana conceder aos rebeldes os privilégios de um beligerante ou enquadrá-los como traidores.

Quanto à necessidade de autorização congressual para a guerra, Dana argumentou que, se a atuação do Congresso fosse imprescindível no início da guerra, por que não, ao longo de todo o conflito? Como a guerra tem as suas circunstâncias modificadas diuturnamente, o Congresso, na linha de raciocínio dos recorrentes, se converteria num "conselho de guerra em sessão contínua" (MURRAY, 2003, p. 12).

E em resposta ao argumento de Carlisle de que a convalidação congressual dos atos presidenciais relativos ao bloqueio era ilegal (em razão do seu efeito retroativo), Dana afirmou que os efeitos da convalidação não eram retroativos, pois não havia ilegalidade na decisão do Congresso em declinar da apreciação dos poderes e atos de guerra exercidos anteriormente pela presidência (bem como estabelecer regras para situações futuras).

De fato, no dia 13 de julho de 1861, o Congresso dos Estados Unidos concedeu expressamente ao Presidente Lincoln o poder de fechamento dos portos do Sul[33] e o poder de captura das embarcações que evadissem desta determinação.

3.3 Dos Prize Cases: da decisão final

3.3.1 Da votação dos Prize Cases

No dia 10 de março de 1863, após considerar os argumentos apresentados pelas partes em litígio (os argumentos consumiram doze dias de audiências, iniciadas no dia 10 de fevereiro de 1863 - MURRAY, 2003, p. 7), a Corte Suprema dos Estados Unidos finalmente decidiu.

A Corte Suprema, ao tempo da decisão dos *Prize Cases*, era composta por nove juízes (*Justices*/Ministros), a saber: a) *Justice* James Moore Wayne; b) *Justice* Roger B. Taney - que era o *Chief Justice* (Juiz Presidente/Ministro Presidente) da Corte Suprema dos Estados Unidos (MURRAY, 2003, p. 13); c) *Justice* John Catron; d) *Justice* Samuel Nelson; e) *Justice* Robert C. Grier; f) *Justice* Nathan Clifford; g) *Justice* Noah H. Swayne; h) *Justice* Samuel F. Miller; e i) *Justice* David Davis.

À exceção de James Wayne (que era oriundo do Estado secessionista da Geórgia)[34], todos os demais magistrados da Corte Suprema eram oriundo de Estados unionistas (inclusive dos "border

[33] Logo após, nesta mesma direção, no dia 6 de agosto de 1861, o Presidente Lincoln promulgou uma resolução do Congresso dos Estados Unidos, que assim declarava: "Que todos os atos, proclamações e ordens do Presidente [...] após o quarto dia do mês de março, mil oitocentos e sessenta e um, que digam respeito ao exército e à marinha dos Estados Unidos, e à convocação ou relativos à milícia ou voluntários dos Estados, estão, por meio deste, aprovados e em todos os aspectos legalizados e tornados válidos, na mesma extensão e com o mesmo efeito como se tivessem sido emitidos e feitos sob a direção e sob a autorização, expressa e prévia, do Congresso [...]" (SILVER, 1998, p. 107).

[34] Destaca-se o fato de que, no início da Guerra da Secessão, Justice John Archibald Campbell (do Alabama) renunciou à sua cadeira na Corte Suprema em decorrência de seu forte sentimento de lealdade ao seu Estado de origem. James Wayne, ao

states") - o que não impediu que a maioria dos *Justices* fosse favorável ao instituto da escravidão ou tivesse inclinações aos valores sulistas (MURRAY, 2003, p. 13).

Em relação ao Direito Marítimo e de Almirantado, a Corte Suprema, àquele tempo, possuía dois magistrados especialistas: James Wayne e Samuel Nelson.

A decisão final da Corte Suprema validou o bloqueio marítimo decretado pelo Presidente Lincoln, no período compreendido entre 19 de abril de 1861 e 13 de julho de 1861 - esta última, a data em que o Congresso dos Estados Unidos, numa sessão especial, reconheceu oficialmente a existência de um Estado de Guerra e ratificou os atos presidenciais (MURRAY, 2003, p. 17).

A decisão final dividiu-se em duas vertentes: a) A primeira vertente (Caso *Brilliante*), onde prevaleceu o voto do *Justice* Robert Grier por uma apertada maioria de 5 x 4; e b) A segunda vertente (Casos *Crenshaw*, *Hiawatha* e *Amy Warwick*), onde o voto de Grier venceu por uma maioria consolidada de 8 x 1.

Na primeira vertente, foram vencidos, além do voto dissidente de Samuel Nelson, os votos do *Chief Justice* Roger B. Taney e os votos dos *Justices* John Catron e Nathan Clifford; e, na segunda vertente, foi vencido tão somente o voto dissidente de Samuel Nelson.

Curiosamente, na primeira vertente, os três *Justices* que acompanharam Samuel Nelson na dissidência o fizeram à parte, sem opinião expressa nos autos e sem aderir às razões de Nelson. Para Robert Bruce Murray, a razão mais provável para que os *Justices* Taney, Catron e Clifford tenham omitido as razões de sua dissidência da maioria reside na peculiaridade do Caso *Brilliante*, onde Carlisle havia invocado o Tratado de Guadalupe - Hidalgo de 1848 (que garantia portos abertos ao comércio dos Estados Unidos com o México), de forma a não atingirem os termos do tratado celebrado[35] por meio da decisão proferida (MURRAY, 2003, p. 17).

3.3.2 Dos fundamentos do voto do Justice Grier

contrário, permaneceu na Corte (não obstante ser proprietário de escravos) - pois o seu elo de lealdade ao seu Estado nativo não era incompatível com o seu apoio fervoroso à causa da União Federal (MURRAY, 2003, p. 13).

[35] Em outras palavras: "Os justices que divergiram talvez estivessem relutantes em participar numa decisão que poderia haver violado os termos daquele tratado" (MURRAY, 2003, p. 17).

Segundo Grier, não foi questionada em nenhum momento dos processos em litígio a existência real do bloqueio ou o fato da autoridade presidencial ser a autoridade competente para exarar tal ato.

Logo, Grier começou o seu voto definindo os pontos cruciais em julgamento, a saber: a) Se o Presidente Lincoln, aos olhos do Direito Internacional então vigente, tinha o direito de decretar o bloqueio; e b) Se a propriedade de particulares residindo nos "Estados insurgentes" (MURRAY, 2003, p. 13) deveria ser sujeita à captura nos mares enquanto propriedade inimiga.

As capturas levadas a juízo deveriam ser julgadas aos olhos da "Lei das Nações" (MURRAY, 2003, p. 13) - e, segundo esta, para que uma captura fosse considerada legítima, era exigido não apenas a existência de uma guerra, mas também que a parte neutra tivesse sido avisada (ou tomado conhecimento, de outra forma que fosse) sobre a intenção de uma das partes de exercer coerção sobre a outra, em determinado porto, por meio de um bloqueio.

O bloqueio marítimo unionista não teve a sua efetividade contestada pelos recorrentes, até mesmo porque a prática internacional não exigia um número mínimo de belonaves - pois a análise da efetividade de um bloqueio marítimo dependia de fatores tais como: a autonomia, a velocidade e o aparato bélico das embarcações envolvidas (bem como se ocorreu o uso de barcos a vapor).

Quanto à existência de uma guerra, seria necessário o envolvimento de nações independentes, não necessariamente a presença de Estados Nacionais com a sua soberania reconhecida internacionalmente. Para Grier bastaria, então, para a existência de uma guerra, tão somente que cada uma das partes demandasse o reconhecimento de sua soberania perante a outra parte do conflito.

Grier citou Vattel e, a partir da doutrina[36] do mesmo, Grier reconheceu que uma guerra civil produzia dois corpos políticos, antagônicos e inimigos entre si, que deveriam (ao menos temporariamente) ser considerados como sociedades apartadas e distintas.[37]

[36] A obra do jurista suíço, "A Lei das Nações", datada de 1758, ainda gozava de alta reputação doutrinária nos Estados Unidos ao tempo da Guerra da Secessão - não obstante haverem se passado mais de 100 anos desde a publicação da obra (MURRAY, 2003, p. 13-14).

Logo, para efeitos de uma guerra civil, segundo este raciocínio, estas sociedades antagônicas estariam no mesmo patamar de duas nações em guerra. Ou seja, uma guerra civil demandava a aplicação das normas internacionais. Embora a Guerra da Secessão jamais tenha sido oficialmente declarada, a sua existência era notória[38] - inclusive para a Corte Suprema dos Estados Unidos, que ora apreciava os *Prize Cases* (estes, decorrentes única e exclusivamente do referido conflito).

Grier estatuiu que, embora apenas o Congresso dos Estados Unidos tivesse a competência para declarar a guerra, não existia uma cláusula constitucional que delegasse ou permitisse ao Congresso "declarar a guerra contra um Estado ou grupo de Estados" (MURRAY, 2003, p. 14).

Contudo, o Presidente dos Estados Unidos, na qualidade de Comandante - Chefe do Exército, da Marinha e das milícias, era investido de autoridade para erradicar toda e qualquer rebelião, nos termos do *Militia Act* de 1792 (por ato de delegação do Congresso). Mais, o Presidente tinha não apenas os poderes, mas o **dever** de resistir a toda e qualquer força invasora - ainda que tal força tomasse o corpo político de "Estados organizados em rebelião" (MURRAY, 2003, p. 14).

Ou seja, embora o texto constitucional federal, na divisão de funções entre os poderes Legislativo e Executivo, restringisse os poderes ofensivos do Executivo, não havia qualquer vedação expressa a que a autoridade presidencial agisse na defesa da preservação do sistema constitucional e na manutenção da integridade da União.

E a Guerra da Secessão, declarada ou não à época do bloqueio, era uma realidade indiscutível.[39] Por conseguinte, sendo a Guerra da Secessão uma realidade indiscutível - e irreversível

[37] Nas palavras do próprio Vattel: "A guerra civil rompe os elos da sociedade e do governo, ou pelo menos lhes suspende a força e o efeito. Ela dá origem, dentro da Nação, a dois partidos independentes, que se consideram reciprocamente inimigos e não reconhecem nenhum juiz comum. Por necessidade, esses dois partidos devem ser considerados como formando assim, ao menos por algum tempo, dois corpos políticos separados, dois povos distintos" (VATTEL, 2004, p. 586).
[38] Ressaltou Grier que o indiscutível indicador da existência de uma guerra era a interrupção do "curso regular da justiça" (MURRAY, 2003, p. 14) - ou seja, a impossibilidade do funcionamento regular das cortes e do cumprimento efetivo das ordens judiciais. E tal indicador foi uma realidade, pois várias cortes tiveram o seu fechamento decorrente das atividades da insurreição confederada.
[39] Nas palavras do próprio Grier: "A proclamação de bloqueio é oficial por si mesma e evidência conclusiva para a Corte de que um estado de Guerra existia, demandando e autorizando o recurso a medida de tal envergadura, sob as circunstâncias peculiares ao caso" (UNITED STATES OF AMERICA, 2000, p. 1439).

- estava mais do que claro que, aos olhos da comunidade internacional, era devida uma reação do governo oficial em relação às forças rebeldes.

No tocante aos particulares (inclusive os de nacionalidade neutra), *Justice* Robert Grier acolheu, de certa forma, o argumento de Dana acerca da ascendência do inimigo sobre os indivíduos que vivem no território sob o seu controle.[40]

Grier pontuou a Constituição dos Estados Unidos, onde cada cidadão, além da lealdade suprema devida à União, devia também uma "lealdade qualificada" (MURRAY, 2003, p. 15) ao seu Estado domiciliar. Posto isto, cada pessoa e sua respectiva propriedade estavam sujeitas à jurisdição de seu respectivo Estado.

Não custa relembrar que, ao contrário do federalismo brasileiro (que foi uma federação por desagregação, na dissolução da antiga estrutura do Estado Unitário monárquico), a federação nos Estados Unidos (como o próprio nome corretamente o diz) nasceu por agregação, ou seja, pela junção de Estados soberanos em um único ente maior - o poder federal. Disto decorreu que os Estados - membros ainda preservaram uma parte residual das atribuições de suas soberanias originárias.

E, diante do uso da força pelos Estados secessionistas (que buscavam o reconhecimento internacional), a lealdade de seus cidadãos foi deslocada pelos mesmos da esfera da União para a esfera do pretendido governo soberano (Estados Confederados da América). O território do Sul era território inimigo, pois além das "linhas das baionetas" (MURRAY, 2003, p. 15), o território do Sul estava sob o controle de "um poder organizado, hostil e beligerante" (MURRAY, 2003, p. 15). Por conseguinte, para Grier, todas as pessoas que, residindo no território do inimigo, permitissem que a sua propriedade fosse utilizada em favor do inimigo, estariam sujeitas a serem tratadas como inimigo.

[40] Nas palavras do próprio Grier: "Os povos de dois países transformam-se imediatamente nos inimigos um do outro (ou seja, inimigos em virtude de sua residência em território inimigo, não em razão de devoção pessoal. Por isso, residentes neutros num dos beligerantes são inimigos do outro beligerante) [...]" (WEITZ, 2005, p. 198).

A legalidade da captura não estava vinculada a uma lealdade personalíssima em favor do inimigo, mas sim em razão na natureza do trânsito da propriedade. Ou seja, era a natureza do deslocamento da propriedade (em favor do inimigo) - e não a sua propriedade oficial - que a classificava como propriedade inimiga (pouco importando se o seu proprietário oficial era um cidadão do Norte ou do Sul) (MURRAY, 2003, p. 15).

Dentro desta conjuntura, para Grier, poderia ser considerada propriedade inimiga a produção advinda do solo inimigo, bem como qualquer espécie de propriedade "engajada no comércio com a potência hostil" (MURRAY, 2003, p. 15) - ou seja, aquilo que viesse a enriquecer ou fortalecer[41] o inimigo. E isto seria agravado, notadamente, se o proprietário residisse e exercesse a atividade comercial dentro das fronteiras inimigas.

Tal raciocínio foi considerado por Robert Grier em seu voto, no que tangia às capturas em litígio: a) **No Caso *Brilliante***, Grier pontuou que a embarcação foi devidamente avisada do bloqueio pelos oficiais do USS *Brooklyn*; por conseguinte, a argumentação de que o aviso do bloqueio não teria sido averbado no livro de registros do Brilliante perdia o seu efeito - pois não seria correta a suposição de que a única evidência possível do aviso do bloqueio fosse o livro de registros (até mesmo porque a tripulação poderia destruir o seu próprio livro, ou ainda, manter vários livros de registro à bordo - podendo destruir o livro averbado). Concluindo, Grier sustentou que o *Brilliante* foi devidamente condenado pela violação (bem sucedida) do bloqueio (MURRAY, 2003, p. 15-16); b) **No Caso *Crenshaw***, o Ministro Grier estatuiu que o cerne da questão era concernente ao *status de* inimigo da propriedade confiscada - e nada mais. E a carga condenada teria sido corretamente enquadrada como inimiga, pois os proprietários jamais negaram a relação que possuíam com a documentação de embarque de carga realizado em Richmond. Cumpre destacar que, diante da inércia da União em recorrer da decisão favorável aos proprietários britânicos, nada mais restava a não ser determinar a devolução da carga; quanto às respectivas cargas de Henry Ludlum (de Rhode Island) e de G. F. Watson (de Richmond), o fato de ambos realizarem os seus negócios em Richmond (e de Watson por lá residir) era fundamental para a classificação de suas cargas como de

[41] Nesse sentido, as palavras de sir Walter Raleigh: "Quem domina o mar, domina o comércio do mundo, e a quem domina o comércio do mundo pertencem todas as riquezas do mundo e o próprio mundo" (SCHMITT, 2004, p. 380).

propriedade inimiga. E, no que tangia à carga de Irvin & Company (a empresa de Nova Iorque), o voto de Grier foi no sentido de restituição da carga apreendida - pois, além da empresa e de seus sócios serem residentes em Nova Iorque[42], a carga foi originariamente adquirida com os próprios recursos da empresa antes do início da guerra (MURRAY, 2003, p. 16); c) **No Caso *Hiawatha***, Grier declarou que as evidências indicavam claramente que os departamentos da Marinha e do Estado haviam concedido realmente o prazo de 15 dias para que todas as embarcações de bandeira neutra deixassem os portos sob bloqueio; e, não obstante reconhecer que "todas as dúvidas razoáveis" (MURRAY, 2003, p. 16) tivessem de ser decididas em favor dos litigantes, Grier reconheceu que o bloqueio marítimo unionista já estava em curso a partir do dia 30 de abril (bem como a ciência do bloqueio por parte do *Hiawatha* segundo a Lei das Nações) - e, ainda que a data de 2 de maio de 1861 (data oficial da efetividade do bloqueio marítimo unionista, segundo a diplomacia britânica) fosse aplicada, o *Hiawatha* permaneceria culpado de tentar romper o bloqueio. Rejeitando o argumento de que não haveria registro do aviso do bloqueio no livro do *Hiawatha*, Grier deixou claro que tal procedimento (o de aviso) apenas se aplicava a embarcações ignorantes[43] do bloqueio (ao se aproximarem da linha de bloqueio) - o que não era o caso do *Hiawatha* ; e d) **No Caso *Amy Warwick***, Robert Grier ressaltou o fato de que os litigantes, não apenas à época da captura - mas muito tempo antes - eram residentes em Richmond e atuavam comercialmente nesta cidade. Por conseguinte, manteve as decisões de condenação para a embarcação e sua respectiva carga, enquanto (propriedades inimigas e) presas de guerra (MURRAY, 2003, p. 17).

3.3.3 Do voto divergente do Justice Nelson

Embora o seu longo voto divergente (de Robert Grier) tivesse o raciocínio lastreado no *Hiawatha* (MURRAY, 2003, p. 17), o voto do *Justice* Samuel Nelson foi aplicável aos *Prize Cases* em sua integralidade.

[42] Não obstante os argumentos da União de que o trânsito da carga se deu por via ilegal, Grier ressaltou que o "prazo de favor" de quinze dias concedido às embarcações neutras para a retirada dos portos sob bloqueio também deveria ser aplicado aos cidadãos unionistas. (MURRAY, 2003, p. 16)

[43] Para Grier, a ganância pelo lucro levou os litigantes a uma empreitada de alto risco, não obstante as advertências recebidas - logo, o destino fatídico da carga seria, por consequência, o mesmo da embarcação, a saber, o apresamento. (MURRAY, 2003, p. 17).

Nelson enfatizou que uma embarcação neutra, consoante o Direito Internacional então vigente, não poderia, do ponto de vista jurídico, estar ciente da existência de um bloqueio marítimo até que fosse efetivamente notificado. Ou seja, uma embarcação apenas poderia ser capturada se, e somente se, tentasse ingressar ou sair das águas sob bloqueio após a notificação efetiva.

Para Nelson, de acordo com o Direito das Gentes, apenas a partir do dia 13 de julho de 1861 (data em que o Congresso dos Estados Unidos reconheceu oficialmente a insurreição - MURRAY, 2003, p. 17) passou a existir guerra entre os Estados Unidos e os Estados Confederados - e insistiu ainda no fato de que o cargo de Presidente dos Estados Unidos não possuía os poderes de declarar a guerra ou (sequer) reconhecer a existência de uma - quanto mais criar "direitos de beligerante" (MURRAY, 2003, p. 17).

Disto tudo decorria, aos olhos de Nelson, que o Presidente Lincoln não possuía a competência funcional[44] para decretar um bloqueio marítimo - que teve como consequência direta o apresamento de embarcações e de suas respectivas cargas.

E a ratificação congressual seria uma afronta ao princípio da anterioridade da lei penal - uma *ex post facto law* (uma lei de efeitos penais retroativos), pois a ratificação posterior dos atos presidenciais (inclusive o bloqueio) não poderia sanar ou preencher a ausência de constitucionalidade do ato de bloqueio - por ausência de legitimidade funcional[45] do emanante do ato de bloqueio (neste caso, o Presidente dos Estados Unidos).

Terminado o seu raciocínio, Nelson votou no sentido de que todas as capturas levadas a efeito antes de 13 de julho de 1861 eram "ilegais e nulas de pleno direito" (MURRAY, 2003, p. 17) - o que se aplicava plenamente aos *Prize Cases*.

[44] Nas palavras do próprio Nelson, até que o Congresso se manifestasse, o Presidente dos Estados Unidos possuiria, tão somente: "poderes defensivos amplos, de acordo com a Constituição e com as leis vigentes, para suprimir a rebelião sem recorrer a medidas tais como o bloqueio e a captura de propriedade inimiga, que são poderes legislativos" (KEYNES, 1991, p. 104).

[45] Nas palavras do próprio Samuel Nelson: "Aqui as capturas ocorreram sem qualquer autoridade constitucional, e nulas de pleno direito; e, por princípio, nenhuma ratificação subseqüente poderia torná-las válidas" (UNITED STATES OF AMERICA, 2000, p. 1460).

3.4 Das consequências da decisão final

A Corte Suprema dos Estados Unidos, nos *Prize Cases* de março de 1863, estabeleceu o "caráter duplo" (JONES, 1997, p. 44) da Guerra da Secessão: "uma rebelião e uma guerra externa" (JONES, 1997, p. 44). Esta dupla natureza, aos olhos da Corte, permitia à União considerar os rebeldes (secessionistas) enquanto traidores e, simultaneamente, aplicar à Confederação o direito aplicável aos beligerantes na esfera internacional; aliás, *Justice* Robert Grier, durante o julgamento, afirmou que a Guerra de Secessão nunca havia sido oficialmente declarada (JONES, 1997, p. 29, 44, 238).

De fato, a Corte Suprema confirmou indiretamente, em parte, o posicionamento britânico no conflito (a declaração de neutralidade); pelo Direito Internacional vigente à época da proclamação do bloqueio[46], este ato, per si, constituía-se em ato de guerra.

Tal interpretação não excluiu o papel defensivo do Presidente dos Estados Unidos, em momentos de crise institucional ou de agressão estrangeira; pelo contrário, o voto vencedor de Grier consolidou a vertente de que um conflito fático pode suprir a ausência de formalidades e declarações oficiais.

Mais ainda, a Corte Suprema rejeitou a tese de que o Executivo deveria ficar inerte[47], aguardando a reunião e deliberação do Legislativo, até que fosse autorizado a agir (e repelir a situação hostil) com toda a força necessária.

A leitura mais restrita (Jefferson) ou mais ampla (Hamilton) dos poderes enumerados na Constituição Norte-Americana culminou em julgamentos anteriores aos *Prize Cases* na Corte Suprema dos Estados Unidos, em que, sob a presidência do *Justice* John Marshall (*Chief Justice* de

[46] Embora a Corte Suprema tivesse reconhecido que o Presidente dos Estados Unidos não havia iniciado o conflito interno, ela estabeleceu que a proclamação do bloqueio teria sido o ato que constituiu o marco inicial da Guerra da Secessão (SCHWARTZ, 1993, p. 131).

[47] Nas palavras de Bernard Schwartz (1993, p. 132): "Os *Prize Cases* constituem uma rejeição à doutrina de que apenas o Congresso poderia reconhecer uma situação hostil com o caráter de guerra e, por conseguinte, autorizar as conseqüências legais que decorrem de um estado de guerra".

1801 a 1835), foi acolhida a corrente de leitura mais ampla[48] do exercício dos poderes constitucionais da União (FERGUSON; McHENRY, 1965, p. 89).

Na verdade, a decisão dos *Prize Cases* sacramentou a linha de raciocínio que defendia um Executivo que não fosse refém de circunstâncias não abarcadas pela letra da lei constitucional.

A decisão dos *Prize Cases* de 1863 - uma das mais importantes decisões exaradas na história da Corte Suprema, além de sustentar a legalidade do bloqueio unionista sobre os portos do Sul, permitiu que o mesmo continuasse a tomar curso (MURRAY, 2003, p. 18).

A Corte Suprema dos Estados Unidos declarou que a proclamação de bloqueio marítimo realizada por Lincoln era um "ato beligerante de guerra" (JONES, 1997, p. 240) - equiparando uma guerra civil ao *status* de uma guerra externa. Tal equiparação de *status* foi fundamental para que o conflito ficasse o menos exposto possível a posicionamentos oriundos da esfera internacional. Até mesmo em razão de que o fenômeno da guerra, a partir da definição de Dana, possuía a sua essência inalterada[49] pelo grau de intensidade do conflito.

Se a decisão dos *Prize Cases*, por um lado, limitou o reconhecimento da Confederação ao *status* de beligerante, por outro, a Corte Suprema concedeu a esta os mesmos direitos de guerra que a União relutou em reconhecer em 1861. Ou seja, não obstante as cortes confederadas terem reconhecido o estado de guerra ao julgarem as capturas marítimas de propriedade unionista levadas a feito pelas embarcações confederadas (belonaves próprias e corsários) sob o manto do Direito Internacional vigente, o simples fato de professar a sua independência e agir sob tal convicção não bastou para legitimar o seu status de ente soberano perante a União (WEITZ, 2005, p. 5-7).

[48] No ano de 1827 (no caso Martin v. Mott), a Corte Suprema dos Estados Unidos já havia decidido que o uso das forças armadas pelo Comandante - Chefe (Commander in Chief), a saber, o Presidente, não estaria sujeito ao controle da legalidade de seus atos - exatamente com amparo no *Militia Act* de 1792 (1795) - tendo poder discricionário, em casos de emergência, para decidir "se e quando a milícia deve ser convocada" (SCHWARTZ, 1972, p. 156-157).

[49] Nas palavras de Bernard Schwartz: "Não deixaria de ser uma guerra pelo fato de que foi iniciada não por declaração oficial, mas por ato unilateral. Deveria o Presidente tomar medidas beligerantes apenas após o primeiro golpe haver sido desferido?" (SCHWARTZ, 1993, p. 132).

Noutras palavras, além dos prejuízos que adviriam com as indenizações de embarcações e propriedades capturadas, existia o risco do reconhecimento da soberania confederada[50] e do fortalecimento político dos Estados Confederados no plano internacional - viabilizando politicamente, inclusive, a realização de alianças militares formais com terceiras potências (notadamente, Inglaterra e França) e a abertura de maiores fontes de recursos financeiros e militares para a causa rebelde (o que, no longo prazo, faria pender a balança da guerra a favor do Sul).

4 CONCLUSÕES

É tênue a linha que separa o respeito às instituições da inércia política - pior, é imprevisível a repercussão, diante das massas populares e dos ocupantes de cargos políticos, de atos similares aos que Lincoln praticou no exercício de suas atribuições.

Os *Prize Cases* de 1863 colocaram em manifesta discussão a difícil fronteira entre o jurídico e o político; de fato, revelaram que a suma importância do cargo de Chefe de Estado, seja numa monarquia, seja numa república, revela-se mormente nos momentos de efetiva ruptura institucional.

Ruptura institucional. Uma situação temida, mas sempre possível.

Se optasse tão somente em discursar para as autoridades ainda leais à União, aguardando o dia 4 de julho para deliberar em uma "sessão patriótica", as medidas a serem tomadas já não surtiriam efeito; os confederados consolidariam o seu poder político e o seu efetivo controle das instalações federais, cada vez mais próximos de um reconhecimento de Estado.

O ataque ao Forte Sumter não poderia ficar impune - a autoridade presidencial (Lincoln) não poderia permanecer inerte à decomposição da União: a insurreição deveria ser contida. Até mesmo

[50] Aprofundado as consequências da decisão dos *Prize Cases*, Robert Bruce Murray assim considera: "Se a corte tivesse decidido de outra maneira - que uma Guerra no sentido internacional não existia num conflito interno, e que, portanto, os atos de guerra, tais como o bloqueio, eram ilegais - o Congresso não teria outra alternativa, mas tão somente declarar a guerra sob o manto de seus poderes constitucionais. Tivesse isto acontecido, teria sido levantado o espectro do reconhecimento dos Estados Confederados da América enquanto poder soberano" (MURRAY, 2003, p. 18).

por que o tempo corria a favor dos confederados - que não precisariam sair dos territórios de seus respectivos Estados para consolidar a desejada independência.

O ônus de cercar e ingressar no território inimigo pertencia à União, que precisava restaurar a sua integridade territorial - ou seja, o bloqueio marítimo e as incursões em território rebelde, embora pudessem aparentar, externamente, uma ofensividade, eram, na verdade, medidas defensivas em favor da preservação da União.

E no referido contexto histórico, a autoridade presidencial norte-americana, a partir do início das agressões secessionistas ao Estado Federal norte-americano (Forte Sumter), converteu-se em um governo com poderes de exceção - não apenas pelo risco de ruptura do Estado Federal (secessão de alguns Estados-Membros), mas principalmente pelo fato de que, a decretação do bloqueio marítimo, sob circunstâncias regulares, seria um ato de natureza congressual.

E não haveria tempo de esperar a deliberação congressual para tomar todas as providências necessárias à defesa e manutenção da integridade da União. Por conseguinte, absurdo seria demandar a inércia presidencial após a eclosão da secessão, exigindo que o Chefe do Executivo não pudesse exercer a sua prerrogativa de Comandante - Chefe das Forças Armadas.

A hipertrofia dos poderes presidenciais foi uma hipertrofia - não uma mera inovação de competências. A teoria dos poderes implícitos apenas confirma o fato de que, se cada Poder ou órgão federal precisasse de uma cláusula constitucional adicional para o exercício dos meios necessários relacionados às suas atribuições constitucionais previstas, o caos paralisador seria imediato.

Importante considerar que a escolha de qualquer estratégia militar (inclusive o bloqueio marítimo) pode ser feita por impulso pessoal, por conselho militar ou tomando-se por base uma estratégia predeterminada. No caso específico da Guerra da Secessão, o bloqueio não era uma medida aplicada de forma isolada, mas vinculada a uma estratégia maior, o Plano Anaconda. E, considerando tal contexto, os Prize Cases de 1863 corroboraram a natureza enérgica inerente aos cargos executivos, notadamente nas situações de crise institucional.

A questão crucial nos *Prize Cases* de 1863 era a de que o bloqueio marítimo envolvia o Direito Internacional, ou seja, terceiras potências. E a autoridade nacional (neste caso, Presidente Lincoln, o Chefe de Estado), ao restabelecer a ordem interna, mediante o uso legítimo de seu aparato militar, não poderia ser censurada, pois exerceu o direito de lutar pela preservação do Estado Nacional Federal - prevenindo seus nacionais (e, concomitantemente, terceiros pertencentes à comunidade internacional) de virem a sofrer dano por ato de rebeldes.

Sendo o Comandante - Chefe das Forças Armadas (regulares e milicianas), cabia ao Presidente dos Estados Unidos utilizar da forma mais eficiente possível os recursos dos quais dispunha no momento da eclosão da secessão - combatentes, armamento, recursos públicos - bem como ampliar os referidos recursos na medida em que a gravidade da situação excepcional o exigia.

DIXI.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

AMAR, Akhill Reed. *America's constitution*: a biography. New York: Random House, 2006.

BAILEY, Thomas A. *A diplomatic history of the american people*. 7. ed. New York: Appleton-Century-Crofts, 1964.

CAWTHORNE, Nigel. *Os 100 maiores líderes militares da história*: a mais completa lista dos grandes vitoriosos de todos os tempos. 2. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2010.

CHURCHILL, Winston S. *História dos povos de língua inglêsa*. Tradução Enéas Camargo. São Paulo: Ibrasa, 1960. v. IV: As grandes democracias.

COOLEY, Thomas M. *Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América*. Campinas: Russel, 2002. Título original: The General Principles of Constitutional Law in the United States of America, 1898.

CORBETT, Julian Stafford. *Principles of maritime strategy*. Mineola: Dover Publications, 2004. Reimpressão da edição original de 1911.

DAVIS, Jefferson. President of the Confederate States of America. *Confederate Letter of Marque*. Montgomery, 17 Apr. 1861. Disponível em: <http://www.piratedoc uments.com/Letters%20of%20Marque/confederate_states_1861.htm>. Acesso em: 21 dez. 2008.

DAVIS, Kenneth C. *Don't know much about the civil war*: everything you need to know about America's greatest conflict but never learned. New York: HarperCollins Publishers Inc., 2004.

FERGUSON, John H.; McHENRY, Dean E. *The American system of government*. New York: McGraw-Hill Book Company, 1965. Library of Congress Card Number: 65.

HACKER, Louis M. *The triumph of american capitalism*. New York: Simon and Schuster, 1940.

HICKEY, Donald R. *The war of 1812*: a forgotten conflict. Chicago: University of Illinois Press, 1995.

JONES, Howard. *Union in peril*: the crisis over British intervention in the civil war. Lincoln: Bison Books, 1997.

KAPLAN, Morton A.; KATZENBACH, Nicholas de B. Resort to force: war and neutrality. In: FALK, Richard A.; MENDLOVITZ, Saul H. (Org.). *The strategy of world order*. New York: World Law Fund, 1972. v. II: International law. p. 276-306. 4ª reimpressão da edição original de 1966. Library of Congress Card Number: 66.

KEYNES, Edward. *Undeclared war*: twilight zone of constitutional power. University Park: The Pennsylvania State University Press, 1991.

LINCOLN, Abraham. President of the United States of America. *Proclamation of Blockade Against Southern Ports*. Washington, 19 Apr. 1861. Disponível em: <http://www.historyplace.com/lincoln/proc-2.htm>. Acesso em: 21 dez. 2008.

MACQUEEN, John Fraser. *Chief points in the laws of war and neutrality, search and blockade*: with the changes of 1856, and those now proposed. London, Edinburg, Charleston: BiblioBazaar, 2008. Reimpressão da edição original de 1862.

MAGRUDER, Frank Abbott. *Magruder's american government*. Revisão William A. McClenaghan. Boston, Atlanta, Dallas, Rockleigh: Allyn and Bacon, Inc., 1982. Library of Congress Card Number: 17.

MARTIN, André. Guerra de secessão. In: MAGNOLI, Demétrio (Org.). *História das guerras*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2006. p. 219-251.

MARVEL, William. *Mr. Lincoln goes to war*. Boston: Houghton Mifflin Company, 2006.

MAYER, Kenneth R. *With the stroke of a pen*: executive orders and presidential power. Princeton: Princeton University Press, 2001.

McDONALD, Forrest. *States' rights and the union*: imperium in imperio, 1776-1876. Lawrence: University Press of Kansas, 2000.

McGINTY, Brian. *Lincoln and the court*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

MILITIA Act of 1792, Second Congress, Session I. Chapter XXVIII. Passed May 2, 1792, providing for the authority of the President to call out the Militia. Disponível em: <http://www.constitution.org/mil/mil_act_1792.htm>. Acesso em: 29 mar. 2010.

MURRAY, Robert Bruce. *Legal cases of the civil war*. Mechanicsburg: Stackpole Books, 2003.

OVERVIEW of the Confederacy. Montgomery, 04 Feb. 1861. Disponível em: <http:// www.civilwarhome.com/confederacyoverview.htm>. Acesso em: 11 ago. 2011.

PANIZA, Alexandre de Lima. Da Declaração de Paris de 1856 e as suas Repercussões na Declaração de Neutralidade Britânica na Guerra da Secessão de 1861. In: VILAÇA, Leandro Ferreira; VILAÇA, Leonardo Ferreira (Org.). *Direito internacional em destaque*: constitucionalismo, dogmatismo, positivismo, realismo e democracia. Belo Horizonte: Educação e Cultura, 2010. p. 13-27.

PEDERNEIRAS, Raul. *Direito internacional compendiado*. 13. ed. rev. e aum. por Oscar Tenório. São Paulo: Freitas Bastos, 1965.

PROCLAMATION calling militia and Convening Congress. Washington, 15 Apr. 1861. Disponível em: <http://www.historyplace.com/lincoln/proc-1.htm>. Acesso em: 21 dez. 2008.

ROSSITER, Clinton. *Constitutional dictatorship*: crisis government in the modern democracies. New Brunswick: Transaction Publishers, 2005. Edição original de 1948.

SCHMITT, Carl. Conceptos y posiciones em la guerra com Weimar - Ginebra - Versalles, 1923-1939. In: AGUILAR, Héctor Orestes (Org.). *Carl Schmitt, teólogo de la política*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 63-166.

SCHMITT, Carl. *La dictadura*. Madrid: Alianza Editorial, 2003.

SCHMITT, Carl. Tierra y mar: consideraciones sobre la historia universal. In: AGUILAR, Héctor Orestes (Org.). *Carl Schmitt, teólogo de la política*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 345-389.

SCHWARTZ, Bernard. *A history of the Supreme Court*. New York: Oxford University Press, 1993.

SCHWARTZ, Bernard. *Constitutional law*: a textbook. New York: Macmillan Publishing Co., 1972. Library of Congress Card Number: 74.

SILVER, David M. *Lincoln's Supreme Court*. Chicago, Urbana: University of Illinois Press, 1998. Reimpressão da edição original de 1957.

STARK, Francis R. *The abolition of privateering and the Declaration of Paris*. Honolulu: Univ. Press of the Pacific, 2002. Reimpressão da edição original de 1897.

THE ENCYCLOPEDIA AMERICANA: the internacional reference work. New York, Chicago, Washington, D.C: The Encyclopedia Americana Corporation, 1960. Library of Congress Card Number: 60.

UNITED STATES OF AMERICA. *Constitution of the United States*. Washington Philadelphia, 17 Sept. 1787. Disponível em: <http://www.historyplace.com/unitedstat es/revolution/us-constitution.htm>. Acesso em: 21 dez. 2008.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Prize Cases decided in The United States Supreme Court 1789 - 1918: including also cases on the instance side in wich questions of prize law were involved. Buffalo: William S. Hein & Co., 2000.

3 v. Prepared in the Division of International Law of the Carnegie Endowment for International Peace under the supervision of James Brown Scott. Reimpressão da edição original de 1923.

VATTEL, Emer de. *O direito das gentes*. Prefácio e tradução de Vicente Marotta Rangel. Brasília: Editora da UnB, 2004.

WEITZ, Mark A. *The Confederacy on Trial*: the piracy and sequestration cases of 1861. Lawrence: University Press of Kansas, 2005.

WILENTZ, Sean. *The rise of american democracy*: Jefferson to Lincoln. New York, London: W. W. Norton & Company, 2005.

WRIGHT, John D. *The timeline of the civil war*: the ultimate guide to the war that defined America. San Diego: Thunder Bay Press, 2007.