

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

GUSTAVO LEITE NEVES DA LUZ

**MEDIDAS PROVISÓRIAS DO TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO
DO MAR: A ABORDAGEM DA PRECAUÇÃO COMO PADRÃO DE
APLICAÇÃO DO REQUISITO DA URGÊNCIA**

Belo Horizonte

2022

GUSTAVO LEITE NEVES DA LUZ

**MEDIDAS PROVISÓRIAS DO TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO
DO MAR: A ABORDAGEM DA PRECAUÇÃO COMO PADRÃO DE
APLICAÇÃO DO REQUISITO DA URGÊNCIA**

Dissertação apresentada ao Programa de
Pós-Graduação em Direito da Faculdade de
Direito da Universidade Federal de Minas
Gerais como requisito para obtenção do grau
de Mestre em Direito

Orientador: Dr. Lucas Carlos Lima

Belo Horizonte

2022

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

L979m	<p>Luz, Gustavo Leite Neves da</p> <p>Medidas provisórias do Tribunal Internacional do Direito do Mar [manuscrito]: a abordagem da precaução como padrão de aplicação do requisito da urgência / Gustavo Leite Neves da Luz. - 2022. 150 f.</p> <p>Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Bibliografia: f. 128-150.</p> <p>1. Direito do mar - Teses. 2. Tribunais internacionais - Teses. 3. Medidas provisórias - Teses. 4. Precaução (Direito) - Teses. I. Lima, Lucas Carlos. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.</p> <p>CDU: 341.225</p>
-------	---



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO GUSTAVO LEITE NEVES DA LUZ

Realizou-se, no dia 18 de maio de 2022, às 16:00 horas, online, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *MEDIDAS PROVISÓRIAS DO TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR: A ABORDAGEM DA PRECAUÇÃO COMO PADRÃO DE APLICAÇÃO DO REQUISITO DA URGÊNCIA*, apresentada por GUSTAVO LEITE NEVES DA LUZ, número de registro 2020652549, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Lucas Carlos Lima - Orientador (UFMG), Prof(a). Jamile Bergamaschine Mata Diz (UFMG), Prof(a). André de Paiva Toledo (Escola Superior Dom Helder Câmara).

A Comissão considerou a dissertação:

(X) Aprovada, tendo obtido a nota 95 (noventa e cinco).

() Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 18 de maio de 2022.

Lucas Carlos

Lima:06635205926

Assinado de forma digital por
Lucas Carlos Lima:06635205926
Dados: 2022.05.19 22:03:17
-03'00'

Prof(a). Lucas Carlos Lima (Doutor) Nota 95 (noventa e cinco).

Jamile Bergamaschine

Mata Diz

Assinado de forma digital por
Jamile Bergamaschine Mata Diz
Dados: 2022.05.19 15:39:36 -03'00'

Prof(a). Jamile Bergamaschine Mata Diz (Doutora) Nota 95 (noventa e cinco).

Prof(a). André de Paiva Toledo (Doutor) Nota 95 (noventa e cinco).

RESUMO

O trabalho examina o padrão de aplicação do requisito da urgência nas medidas provisórias prescritas em casos voltados para a proteção do meio ambiente marinho no Tribunal Internacional do Direito do Mar (TIDM). A dissertação busca responder a pergunta problema sobre se nas medidas provisórias prescritas para a proteção do meio ambiente no TIDM, é possível determinar um padrão de aplicação no requisito da urgência através da abordagem da precaução. Com esse intuito, seu transcurso será dividido em três capítulos. No primeiro, será analisado os poderes e limites para a concessão de medidas provisórias pelos tribunais constituídos com base na Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (CNUDM), em que serão abordados o histórico, conceitos, características, requisitos e finalidades das medidas provisórias. No segundo, será apresentado a precaução e sua relação com a prescrição de medidas provisórias, em que será verificada especialmente por qual forma a precaução é aplicada pelo TIDM, como princípio ou abordagem, e em que será constatado, com base nas evidências apresentadas, que o TIDM aplica a abordagem. Com tais bases estabelecidas, no terceiro capítulo finalmente será analisado se o requisito da urgência na prescrição de medidas provisórias para proteção do meio ambiente marinho possui um padrão de aplicação através da abordagem da precaução. A hipótese verificada é a de que, com base nas decisões judiciais apresentadas pelo TIDM em seus casos nos quais foram prescritas medidas provisórias com a finalidade de proteção ambiental, a abordagem da precaução não proporciona um padrão de aplicação do requisito da urgência, pois na análise do requisito não é possível atender a todos os critérios necessários para sua verificação conjunta com a abordagem.

Palavras-chave: TIDM. Medidas Provisórias. Requisito da urgência. Abordagem da Precaução

ABSTRACT

The work examines the standard of application of the requirement of urgency in the provisional measures prescribed in cases related to the protection of the marine environment in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). The dissertation seeks to answer the problematic question whether in the provisional measures prescribed for the protection of the environment in ITLOS, is possible to determine a standard of application for the requirement of urgency through the precautionary approach. With this purpose, its course will be divided into three chapters. The first one will analyze the powers and limits for granting provisional measures by the tribunals established on the basis of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), which will address the history, concepts, characteristics, requirements and purposes of provisional measures. In the second one, it will be presented the precautionary principle and its relation to the prescription of provisional measures, in which it will be verified especially which form the precaution is applied by ITLOS, as a principle or approach, which, based on the evidence presented, it is verified that ITLOS applies the approach. With such bases established, in the third chapter it will finally be analyzed if the requirement of urgency in the prescription of provisional measures to protect the marine environment has a pattern of application through the precautionary approach. The hypothesis verified is that based on the judicial decisions presented by ITLOS in its cases which provisional measures were prescribed for the purpose of environmental protection the precautionary approach does not provide a standard of application for the requirement of urgency, as in the analysis of the requirement it is not possible to meet all the criteria necessary for its joint verification with the approach.

Keywords: ITLOS. Provisional Measures. Requirement Urgency. Precautionary Approach

LISTA DE SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
CDI	Comissão de Direito Internacional
CENUE	Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CESNUAP Pacífico	Comissão Econômica e Social das Nações Unidas para a Ásia e o
CNUDM	Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar
CPIJ	Corte Permanente de Internacional de Justiça
CtIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
Eco-92 Desenvolvimento	Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e
ICJ	International Court of Justice
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OMC	Organização Mundial do Comércio
OUA	Organização da Unidade Africana
PCIJ	Permanent Court of International Justice
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
TIDM	Tribunal Internacional do Direito do Mar
TJUE	Tribunal De Justiça da União Europeia
UE	União Europeia
UNCLOS	United Nations Convention for the Law of the Sea
UNCLOS I	1º United Nations Conference on the Law of the Sea
UNCLOS II	2º United Nations Conference on the Law of the Sea
UNCLOS III	3º United Nations Conference on the Law of the Sea

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	1
2	PODERES E LIMITES PARA A CONCESSÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PELOS TRIBUNAIS CONSTITUÍDOS COM BASE NA CNUDM.....	6
2.1	Construção Histórica do Procedimento de Medidas Provisórias na CNUDM.....	7
2.2	Conceito e Características das Medidas Provisórias na CNUDM.....	16
2.3	Requisitos gerais para prescrição de medidas provisórias.....	22
2.3.1	Jurisdição <i>prima facie</i>	22
2.3.2	Conexão entre o pedido de medidas provisórias e os direitos a serem adjudicados pelo tribunal.....	26
2.3.3	Plausibilidade dos direitos alegados pelas partes.....	28
2.3.4	Risco de prejuízo irreparável ao direito das partes.....	30
2.3.5	Urgência.....	33
2.4	Finalidades das medidas provisórias.....	39
2.4.1	Preservar o direito <i>pendente lite</i> das partes na disputa.....	40
2.4.2	Impedir o agravamento ou extensão da disputa por ação das partes ou dos tribunais.....	43
2.4.3	Prevenção de graves danos ao meio ambiente.....	46
3	ABORDAGEM DA PRECAUÇÃO E O TRIBUNAL INTERNATIONAL DO DIREITO DO MAR.....	51
3.1	Conceito e características gerais do princípio da precaução no direito internacional.....	52
3.1.1	Diferença Entre o Princípio da Precaução e a Abordagem da Precaução.....	54
3.1.2	Critérios para Aplicação da Precaução.....	59
3.2	Prática das Cortes e Tribunais Internacionais quanto a aplicação da precaução.....	66
3.2.1	Corte Internacional de Justiça.....	67
3.2.2	Tribunal Internacional do Direito do Mar.....	71
3.3	Interpretação da Abordagem da Precaução no TIDM.....	87
4	ABORDAGEM DA PRECAUÇÃO NA APLICAÇÃO DO REQUISITO DA URGÊNCIA NA PRESCRIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE MARINHO.....	95
4.1	Requisito da Urgência nas Medidas Provisórias para Proteção do Meio Ambiente Marinho.....	95
4.2	Relação entre o Requisito da Urgência e a Abordagem da Precaução.....	106
4.2.1	Risco.....	107
4.2.2	Dano.....	113
4.2.3	Incerteza científica.....	116
4.3	Considerações sobre a Abordagem da Precaução como Padrão de Determinação do Requisito da Urgência nas Medidas Provisórias Prescritas pelo TIDM.....	122
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	125
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	128

1 INTRODUÇÃO

As medidas provisórias (*provisional measures*), além de proteger o direito das partes, buscam garantir a possibilidade de decisão sobre o direito que almejam proteger. Elas podem variar de terminologia de acordo com o texto constitutivo em que estão inseridas,¹ inclusive em traduções diferentes do mesmo texto.² Mas, independentemente do termo que lhes é concedido, as medidas provisórias buscam a tutela do Direito Internacional.

No Direito Internacional do Mar, as medidas têm se mostrado essenciais na atividade jurisdicional. O Tribunal Internacional do Direito do Mar (TIDM) prescreveu medidas provisórias, até o presente momento, para um total de onze casos, que variaram de acordo com o tipo de demanda realizada pelas partes.³ As medidas, no *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte d'ivoire in the Atlantic Ocean*, impediram a continuidade das atividades lesivas da parte requerida; nos casos *M/V Saiga* (nº2) e *Enrica Lexie*, visaram obstar os procedimentos internos sobre o apresamento das embarcações; nos casos *ARA Libertad*, *Arctic Sunrise*, *Concerning the Detention of Three Ukrainian Naval Vessels* e *M/T San Padre Pio*, buscaram libertar as embarcações e suas respectivas tripulações; e nos casos *Southern Bluefin Tuna*, *MOX Plant*, *Land Reclamation* e *M/V Louisa*, trataram de medidas para a proteção do meio ambiente.⁴

Com exceção dos casos *M/V Saiga* (No. 2), *M/V Louisa* e *Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Ghana and Côte d'ivoire in the Atlantic Ocean*, em que foram prescritas medidas nos termos do artigo 290(1) da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), em todos os demais casos foram prescritas pelo TIDM segundo o art. 290(5) para tribunais arbitrais do anexo VII da

¹ Medidas de precaução, medidas interinas, medidas urgentes de proteção ou medidas cautelares são outras denominações comuns dadas pela doutrina internacional. BROWN, Chester. *A Common Law of International Adjudication*. Oxford: Oxford press: 2007, p. 120.

² Exemplo nítido está presente nas versões em inglês e francês da CNUDM, em que na primeira é colocado como *provisional measures* e na segunda está como *mesures consevatoires*. KLEIN, Natalie. *Dispute Settlement in The UN Convention for The Law of The Sea*. Cambridge, UK. Cambridge University Press: 2004, p. 59.

³ NELSON, L. D. M. The Jurisprudence of International Tribunal for The Law of The Sea: Some Observations. In: NDIAYE, Tafsir Malick; Wolfrum, Rudiger. *Law of The Sea, Environmental Law and Settlement of Dispute*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 967-988.

⁴ TIDM. *List of Cases*. International Tribunal for The Law of The Sea. Disponível em: <<https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/>>.

CNUDM.⁵ Portanto, grande parte da prática do TIDM é, no que se refere às medidas provisórias, voltada para remediar contenciosos nos tribunais arbitrais do anexo VII passíveis de constituição com base na CNUDM.

Mesmo com o significativo número de casos, o TIDM peca na sua incumbência de aplicar um dos requisitos fundamentais na prescrição de tais medidas provisórias, a urgência. Ao ponderar sobre o requisito, verifica-se a inexistência de um padrão de determinação, seja por uma variabilidade em sua aplicação ou pela ausência de referências normativas explícitas a seu respeito.⁶ Contudo, apesar da prática não deixar explícito, ao prescrever as medidas provisórias com a finalidade de proteção do meio ambiente marinho, o tribunal segue uma certa harmonização do entendimento ao abordar o requisito da urgência, que pode ser associado à padronização de sua aplicação. O alicerce desse possível padrão de determinação consiste na aplicação da “abordagem da precaução” (*precautionary approach*) — que muitas vezes também é tratada pelo TIDM como um sinônimo para a terminologia “princípio da precaução” (*precautionary principle*) — conjuntamente ao requisito da urgência.

Ante o exposto, a dissertação examinará o seguinte problema apresentado: nas medidas provisórias prescritas para a proteção do meio ambiente no TIDM, é possível determinar um padrão de aplicação no requisito da urgência? Com base na análise das medidas provisórias com a finalidade de proteção ambiental prescritas pelo TIDM, inicialmente a hipótese demonstrava ser positiva no sentido de que o tribunal apresentou uma aplicação do requisito da urgência de forma padronizada através da abordagem da precaução. Essa forma de aplicação viabilizaria medidas em face de uma incerteza científica de dano futuro, pois permitiria a aplicação da urgência nos casos não como a possibilidade de um dano iminente, mas como um processo contínuo e progressivo de degradação ambiental. Porém, quando se investiga com maior profundidade a relação entre o requisito da urgência e a abordagem da precaução, observa-se que o requisito não atende aos critérios necessários para aplicação da abordagem. Ao se realizar uma análise da relação entre o requisito da urgência e os critérios do risco, do dano e da incerteza científica, necessários para prescrição da precaução, observou-se uma incompatibilidade

⁵ TORRES, Paula Ritzmann. *O Tribunal Internacional do Direito do Mar: funcionamento, jurisdição e jurisprudência*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019, p. 105.

⁶ TANAKA, Yoshifumi. The Requirement of Urgency in the Jurisprudence of ITLOS Concerning Provisional Measure. In: DEL VECCHIO, Angela; VIRZO, Roberto. (Org.). *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*. Switzerland: Springer, v. 1, 2019, p. 123.

parcial. Quanto ao critério da incerteza científica, verificou-se uma relação que sustenta uma aplicação conjunta do requisito e da abordagem. Já em relação aos critérios do risco e do dano, foi possível verificar uma compatibilidade parcial e uma incompatibilidade total, respectivamente, no preenchimento dos critérios necessários da precaução através da aplicação da urgência.

Com tal raciocínio apresentado em mente, o trabalho será dividido em três capítulos: 1. Poderes e limites para a concessão de medidas provisórias pelos tribunais constituídos com base na UNCLOS, 2. Abordagem da precaução e o Tribunal International do Direito do Mar, 3. Abordagem da precaução na aplicação do requisito da urgência na prescrição de medidas provisórias para proteção do meio ambiente marinho.

No primeiro capítulo, será apresentado um aparato geral sobre as medidas provisórias prescritas nos termos do artigo 290 da CNUDM. O capítulo é organizado em quatro seções. A primeira trata de uma retrospectiva histórica sobre a formação das medidas provisórias na CNUDM. Na segunda, são esmiuçados o conceito e as características gerais das medidas provisórias prescritas nos termos do artigo 290 da CNUDM, bem como as diferenças entre medidas prescritas nos termos do parágrafo 1º e 5º do artigo. Na terceira, são detalhados os requisitos necessários para prescrição das medidas. Por fim, na quarta subseção, serão verificadas as finalidades das medidas provisórias. Logo, esse capítulo é necessário, pois a partir dele serão apresentadas as bases do regime das medidas provisórias na CNUDM para verificação da hipótese de um possível padrão de determinação do requisito da urgência nas medidas provisórias através da precaução.

No segundo capítulo, novas bases para o desenvolvimento da hipótese serão estabelecidas. O capítulo terá como objetivo apresentar a aplicação da precaução pelo TIDM. Para isso será dividido em três partes. A construção desse capítulo é essencial para o desenvolvimento da hipótese proposta, pois através dele verificam-se muitas das bases necessárias para a verificação da hipótese. Na sua primeira seção, o trabalho lança uma breve introdução a respeito das origens da precaução no direito internacional para que posteriormente se aprofunde em outra questão mais polêmica, que é a diferença entre abordagem da precaução e o princípio da precaução, bem como são desenvolvidos os critérios do risco, do dano e da incerteza científica, necessários para o estabelecimento da precaução, que serão essenciais no desenvolvimento das seções seguintes. Em seguida, ao investigar as cortes e tribunais internacionais, o trabalho busca estabelecer o tratamento dado às medidas provisórias com uma ênfase especial no TIDM. Com tais bases

estabelecidas, na sua terceira seção, o capítulo possibilita uma investigação mais detalhada sobre a interpretação dada à precaução e à forma que o TIDM a considera. Por conseguinte, o capítulo propõe a utilização do termo “abordagem da precaução” com base na interpretação dada pelo TIDM.

Finalmente, no terceiro capítulo, com tudo que foi estabelecido, o trabalho buscará responder à questão inicialmente problematizada, ou seja, averiguar a existência de um possível padrão de aplicação da urgência em medidas provisórias voltadas para proteção ambiental através da abordagem da precaução. Toda a fundamentação supracitada será consolidada para se examinar a hipótese. O capítulo será dividido em duas partes. Em sua primeira seção, contata-se que a urgência precisa ser considerada em um nexos temporal com maior amplitude entre as medidas quando relacionada à proteção ambiental. Por sua vez, a diferença entre as medidas prescritas nos termos do artigo 290(5) e 290(1) não impossibilitaria a existência de um padrão único que admitisse a urgência como um processo contínuo de degradação. Com tal constatação verificada, a existência de uma possível interrelação entre o requisito da urgência e a abordagem da precaução se dificulta. Na última seção, constatou-se que não só a diferença entre as medidas provisórias possíveis pelo artigo 290 da CNUDM, mas também a incompatibilidade do requisito da urgência com parte dos critérios necessários da abordagem da precaução torna inviável um possível padrão de aplicação entre ambos.

Para responder a hipótese almejada, este projeto será realizado por meio de uma análise de diferentes fontes legais, como convenções e regras procedimentais aplicáveis. Isso ajudará a compreender melhor o regime das medidas provisórias na CNUDM.

A pesquisa documental incidirá em documentos legais, como a CNUDM, regras do TIDM, estatuto da CIJ e demais tratados pertinentes. Contribuições de renomados autores do direito internacional também serão referidas ao analisar a interação do requisito da urgência em medidas provisórias voltadas à proteção do meio ambiente e a abordagem da precaução. A prática dos Estados relevantes para a pesquisa quanto à abordagem da precaução também será considerada.

Quanto às decisões das cortes e tribunais internacionais que serão analisadas, o autor decidiu buscar a análise do artigo 290 da CNUDM nos casos presentes no TIDM, CIJ e Tribunais Arbitrais do Anexo VII da CNUDM. Isso é necessário para a execução do trabalho proposto, pois a formação do artigo não foi simples fruto de uma formação acidental, mas sim de uma gradativa construção jurisprudencial internacional por meio da prática precedente das cortes e tribunais, bem como através de um contínuo trabalho

de troca de experiências e evolução mútua entre ambos as cortes e tribunais. Vale ainda ressaltar que a análise das cortes e tribunais internacionais diferentes do TIDM será realizada com o intuito de dar suporte à resolução do problema proposto, ou seja, a descrição das medidas provisórias voltadas à proteção do meio ambiente no TIDM e a relação entre o requisito da urgência e abordagem da precaução.

Por fim, algumas considerações sobre as referências bibliográficas valem ser ressaltadas. No que lhes diz respeito, serão adotadas as determinações da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) com base na NBR nº 10520:2002. Tais normas serão seguidas com objetivo de aprimorar e facilitar a leitura, deixando ao leitor a opção de consultar as notas de rodapé para visualização de referências e comentários do autor, apenas caso tenha interesse ou considere necessário para entendimento do texto.

Sobre as citações em língua estrangeira, devido a barreiras linguísticas a pesquisa se concentrará em bibliografias em inglês, francês, espanhol, português e italiano. O autor decidiu por traduzi-las para o português, como forma de proporcionar maior acessibilidade à presente pesquisa. Porém, manteve-se a versão original do texto, para caso o leitor a considere necessária para compreensão. Para isso, as notas de rodapé com as respectivas traduções serão indicadas com a expressão “no original”.

2 PODERES E LIMITES PARA A CONCESSÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PELOS TRIBUNAIS CONSTITUÍDOS COM BASE NA CNUDM

O artigo 290 da CNUDM objetiva a proteção dos direitos das partes nos casos que se apresente pertinente a aplicação de medidas provisórias.⁷ Em seu papel de procedimento incidental nos tribunais que possibilitam a sua aplicação, o artigo 290 garante a proteção prévia que possivelmente será concedida na decisão final.

Ao se analisar o presente artigo, nota-se não só a sua maior complexidade, se comparado com outros meios de indicação de medidas cautelares em outras cortes e tribunais internacionais, seja por sua extensão textual ou pelo próprio conteúdo legal que o artigo expressa. Entretanto, ele não foi simples fruto de uma formação acidental, mas sim de uma gradativa construção jurisprudencial internacional da prática precedente das cortes e tribunais.⁸

Apesar de suas bases, o artigo 290 só alcançou seu entendimento presente através de sua aplicação prática. A expansão de seu conceito e características apenas surgiu através da atividade dos tribunais internacionais constituídos com base na CNUDM ao

⁷ *Article 290 Provisional measures 1. If a dispute has been duly submitted to a court or tribunal which considers that prima facie it has jurisdiction under this Part or Part XI, section 5, the court or tribunal may prescribe any provisional measures which it considers appropriate under the circumstances to preserve the respective rights of the parties to the dispute or to prevent serious harm to the marine environment, pending the final decision. 2. Provisional measures may be modified or revoked as soon as the circumstances justifying them have changed or ceased to exist. 3. Provisional measures may be prescribed, modified or revoked under this article only at the request of a party to the dispute and after the parties have been given an opportunity to be heard. 4. The court or tribunal shall forthwith give notice to the parties to the dispute, and to such other States Parties as it considers appropriate, of the prescription, modification or revocation of provisional measures. 5. Pending the constitution of an arbitral tribunal to which a dispute is being submitted under this section, any court or tribunal agreed upon by the parties or, failing such agreement within two weeks from the date of the request for provisional measures, the International Tribunal for the Law of the Sea or, with respect to activities in the Area, the Seabed Disputes Chamber, may prescribe, modify or revoke provisional measures in accordance with this article if it considers that prima facie the tribunal which is to be constituted would have jurisdiction and that the urgency of the situation so requires. Once constituted, the tribunal to which the dispute has been submitted may modify, revoke or affirm those provisional measures, acting in conformity with paragraphs 1 to 4. 6. The parties to the dispute shall comply promptly with any provisional measures prescribed under this article.*

⁸ Loris Marotti à respeito do desenvolvimento e intercâmbio de ideias acerca das medidas provisórias na CIJ e no TIDM, apresenta de forma excelente o papel das decisões judiciais de ambos ao afirmar que: “(...) the ICJ not only can “teach” the ITLOS how to approach provisional measures but can also “learn” from the ITLOS innovative—and at times more advanced—ways to deal with them, in a spirit of mutual cross-fertilization. As Aloupi has put it in general terms, “if ITLOS has been influenced by other international courts and tribunals, and especially by the ICJ, its case law can in turn become an influence for them”. MAROTTI, Loris. A “Game of Give and Take”: The ITLOS, The CIJ and Provisional Measures. In: PALOMBINO, Fulvio; VIRZO, Roberto; ZARRA, Giovanni. *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. Hague: Netherlands: Asser Press, 2021, p. 144. (grifo nosso)

longo dos diversos casos. Além disso, na prática internacional, surgiu a necessidade do preenchimento de alguns requisitos para a concessão de tais medidas.

Uma consideração adicional que pode ser feita é quanto aos objetivos das medidas. As medidas provisórias podem ser aplicadas nas mais variadas situações, desde que atendidos os requisitos necessários e objetivem a proteção do direito até a decisão final pendente de julgamento. Não obstante ocorrerem casos onde as medidas provisórias, além de garantirem a proteção do direito, devam impedir o agravamento ou extensão do caso e a proteção do meio ambiente contra possíveis danos.

Com base no anteriormente citado, quatro questionamentos surgem: como ocorreu a construção histórica do procedimento de medidas provisórias na CNUDM? Qual o conceito e as características das medidas provisórias? Quais os requisitos necessários para prescrição das medidas? E por fim, quais as finalidades das medidas provisórias?

Para responder a esses questionamentos, será feita uma análise do surgimento do artigo 290 da CNUDM através dos trabalhos realizados na III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (*UNCLOS III*), apresentando como ocorreu sua transformação de um artigo inspirado no artigo 41 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ) até a sua formação atual. Posteriormente, será apresentada a conceituação das medidas provisórias, salientando-se as suas principais características. Com as devidas fundamentações, finalmente será possível apresentar os requisitos necessários para prescrição das medidas provisórias, que são: (a) jurisdição *prima facie*; (b) conexão entre o pedido de medidas provisórias e o direito a ser protegido, (c) plausibilidade; (d) risco de um prejuízo irreparável ao direito das partes e (e) urgência. Por fim, são apresentadas as finalidades das medidas provisórias, que são: proteção do direito das partes pendente de julgamento (*pendente lite*), impedir o agravamento ou extensão do dano e proteger o meio ambiente contra danos graves.

O propósito desse capítulo é apresentar as medidas provisórias presentes no artigo 290 da CNUDM. Dessa forma, serão criadas as bases necessárias à análise de tais medidas de modo mais especializado a fim de garantir uma resposta à hipótese proposta nos capítulos seguintes.

2.1 Construção Histórica do Procedimento de Medidas Provisórias na CNUDM

A Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar compilou o costume internacional existente, oriundo da prática dos Estados, sendo um marco na codificação do Direito Internacional do Mar, sendo por isso comumente denominada a constituição dos oceanos.⁹ Possuindo um complexo regime de regras sobre a delimitação e jurisdição sobre as áreas do oceano,¹⁰ a Convenção também determina os direitos e obrigações dos Estados com essas áreas.¹¹

O texto final da Convenção foi resultado da 3^o Conferência das Nações Unidas Sobre Direito do Mar (*UNCLOS III*) (1972-1982).¹² Contudo, antes ocorreram as conferências *UNCLOS I* e *II*, que, apesar de não terem constituído um texto final definitivo, como ocorreu posteriormente, na *UNCLOS I* foram produzidas as quatro Convenções de Genebra e um protocolo opcional sobre resolução de disputas.¹³ As convenções não foram consideradas um sucesso completo por não terem cumprido seu

⁹ MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 93; nesse mesmo sentido Cf. VIGNES, Daniel. Will the Third Conference on the Law of the Sea Work According to the Consensus Rule? *The American Journal of International Law*, Vol. 69, No. 1. 1975, pp. 119-129.

¹⁰ *Apart from Annexes, the Convention is divided into seventeen parts. The first eleven parts provide legal regimes governing each marine space. (...) Parts XII to XV are devoted to specific issues, that is to say, the protection and preservation of the marine environment (Part XII), marine scientific research (Part XIII), development and transfer of marine technology (Part XIV) and settlement of disputes (Part XV). Parts XVI and XVII deal with general and final provisions, respectively.* TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. Cambridge University Press, 2019, pp. 38-39; NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/L.114* Australia, Canada, Cape Verde, Iceland, Philippines, Sao Tome and Principe, Senegal and Sierra Leone: amendments to article 63. 13 abr. de 1982.

¹¹ A CNUDM é suplementada pela resolução 48/263 sobre a parte IX da Convenção, pelo Acordo sobre Estoques de Pesqueiros e Peixes Migradores das Nações Unidas de 1995. KOH, Tommy. *UNCLOS at 30: Some Reflections*. In: CASTILLO, Lillian Del. *Law of The Sea: from Grotius to The International Tribunal for The Law of The Sea: liber amicorum Judge Hugo Caminos*. Leiden, Netherlands: BRILL NIJHOFF, 2015, p. 107; KLEIN, Natalie. *Dispute Settlement in The UN Convention for The Law of The Sea*. Cambridge, UK. Cambridge University Press: 2004, p. 22.

¹² Nas palavras de Boyle sobre a Conferência: *UNCLOS III remains something of a milestone in international law-making for several reasons. Above all, it succeeded where its predecessors had failed. Whatever the position may have been when it was adopted, the 1982 Convention on the Law of the Sea has become accepted, in most respects, as a statement of contemporary international law on nearly all matters related to the oceans.* BOYLE, Alan; CHINKIN, Christine. *UNCLOS III and The Process of International Law-Making*. In: NDIAYE, Tafsir Malick; WOLFRUM, Rudiger. *Law of The Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*. Leiden, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers and VSP, 2007, p. 376.

¹³ As quatro Convenções de Genebra e o protocolo são: Convenção sobre Mar Territorial e Zona Contígua (1958), Convenção sobre Alto Mar (1958), Convenção sobre Pesca e Conservação de Recursos Vivos do Alto Mar (1958), Convenção sobre a Plataforma Continental (1958) e Protocolo de Assinatura Opcional sobre Resolução Compulsória de Disputas (1958). Além disso, na *UNCLOS I* foram adotadas nove resoluções sobre: testes nucleares no alto mar, poluição no alto mar por materiais radioativos, conservação de cardumes, cooperação em medidas para conservação, morte da vida marinha causada por humanos, pesca costeira, águas históricas, convocação para a segunda conferência das nações unidas sobre direito do mar e um Tributo à *International Law Commission*. NAÇÕES UNIDAS. United Nations Conference on the Law of the Sea Geneva, Switzerland 24 February to 27 April 1958. *A/CONF.13/L.56*. Resolutions adopted by the Conference. 27 de abr. 1958, pp. 143-145.

papel principal: codificar em um único instrumento legal o costume dos Estados relativo ao Direito do Mar.¹⁴

Diferente das duas conferências anteriores, a *UNCLOS* III almejava ser bem mais ambiciosa.¹⁵ Objetivava não ser apenas uma quinta Convenção de Genebra, mas uma: a) que fosse mais abrangente e que abarcasse o Direito do Mar em sua maior amplitude possível; b) que promovesse a ampla participação e consenso da comunidade internacional e; c) cujo acordo fosse um entendimento único, sem a possibilidade de quaisquer reservas pelos Estados.¹⁶

Parte essencial que possibilitaria a efetivação desses objetivos seria a instauração de um sistema de resolução de conflitos na esfera do Direito do Mar que permitisse efetivamente a instauração de decisões vinculantes.¹⁷ Com esse propósito, foi inserida a parte XV da Convenção, que trata de um extenso sistema compulsório de resolução de disputas.

O sistema de resolução de disputas presente na parte XV da CNUDM foi dividido em três sessões. A seção 1 trata das diretrizes gerais sobre a resolução pacífica de disputas entre as partes no tratado, caso haja divergências sobre a aplicação ou a interpretação da

¹⁴ Na *UNCLOS* II nada de produtivo foi realizado, tendo sido a única proposta conjunta do Canadá e dos Estados Unidos sobre mar territorial e zona de pesca derrotada. NAÇÕES UNIDAS. Second United Nations Conference on the Law of the Sea Geneva, Switzerland 17 March – 26 April 1960. *A/CONF.19/C.1/L.4*. Canada and United States of America: proposal. 26 abr. de 1960, p. 169.

¹⁵ A ambição da 3ª Conferência foi tamanha que é demonstrada, por exemplo, na sua duração. Se levado em consideração os trabalhos preparatórios para o Comitê sobre Fundos Marinhos (1967), foram necessários 16 anos até a conclusão dos trabalhos em 10 de dezembro de 1982, entrando em vigor apenas em 16 de novembro de 1994, após o cumprimento do mínimo de sessenta ratificações. TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. Cambridge University Press, 2019, p. 36; sobre as razões de alguns países para votarem contra a aprovação da Convenção Cf. OXMAN, Bernard H. *The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the Ninth Session (1980)*. University of Miami School of Law. 1981, p. 234.

¹⁶ CAMINOS, H.; MOLITOR, M. R.. Progressive Development of International Law and the Package Deal. *The American Journal of International Law*, Vol. 79, No. 4. 1985, p. 878; BOYLE, Alan; CHINKIN, Christine. *UNCLOS* III and The Process of International Law-Making. In: NDIAYE, Tafsir Malick; LACHARRIÈRE, Guy de. *Le nouveau droit de la mer. Politique étrangère*, n.1. 1980, p. 87-92; TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. Cambridge University Press, 2019, p. 34-36; WOLFRUM, Rudiger. *Law of The Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*. Leiden, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers and VSP, 2007, p. 380; KLEIN, Natalie. *Dispute Settlement in The UN Convention for The Law of The Sea*. Cambridge, UK: Cambridge University Press: 2004, p. 20.

¹⁷ Four principles emerged as central to the proposed system, as summarized by the delegation of El Salvador: (1) the settlement of disputes by legal, effective means in order to avoid political and economic pressures; (2) the need for uniformity in the interpretation of the proposed convention; (3) the recognition of the advantages offered by obligatory settlement of disputes, taking into account some exceptions which had to be determined with the greatest care; and (4) the firm conviction that if the future convention was to be signed and ratified, then the system of the settlement of disputes must be an integral part and must constitute an essential element of that convention. MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, pp. 95-96.

Convenção.¹⁸ Já a seção 2, intitulada “procedimentos compulsórios envolvendo decisões vinculantes”, adentra de fato no sistema de resolução de disputas.¹⁹ Enquanto a seção 3 é reservada aos limites e exceções de aplicação da seção anterior.

Além da parte XV, existem os anexos VII e VIII da Convenção. O primeiro abarca o procedimento de criação dos Tribunais Arbitrais *ad hoc*,²⁰ conforme o qual as partes podem definir com maior flexibilidade os poderes e regras que o Tribunal Arbitral deverá seguir em seu respectivo caso. O segundo traz a Arbitragem Especial, que nunca chegou a ser utilizada pelos Estados.²¹

Durante a *UNCLOS III*, existia o consenso de que o poder de órgãos de solução de controvérsias de outorgar medidas provisórias deveriam ser inseridas na Convenção. Porém, a forma que deveriam ser inseridas era o que gerava divergências entre os membros da Conferência. Na CNUDM, as medidas estão presentes principalmente no artigo 290, da parte XV, seção 2. Para a criação desse artigo, foi utilizado o artigo 41 do Estatuto da CIJ como base, pois era tido como o principal modelo de indicação de medidas provisórias no Direito Internacional, estando à época da criação da CNUDM por volta de 35 anos em vigor.²²

As primeiras ideias sobre o artigo 290 das medidas provisórias foram esboçadas durante as negociações informais. Em um de seus primeiros esboços, na 55ª reunião plenária, em 18 de abril de 1975, foi pedido para que cada presidente dos 3 comitês apresentasse um texto com as negociações informais.²³

¹⁸ Nesse sentido o artigo 280 da Convenção destaca: *Article 280 Settlement of disputes by any peaceful means chosen by the parties Nothing: in this Part impairs the right of any States Parties to agree at any time to settle a dispute between them concerning the interpretation or application of this Convention by any peaceful means of their own choice.* NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Convention on The Law of the Sea*. 1982, p. 129.

¹⁹ Além do art. 290, as medidas provisórias estão presentes na CNUDM no art. 26 do anexo VI e nos art. 89-95 das Regras do TIDM.

²⁰ OELLERS-FRAHMM, Karin. *Arbitration – A Promising Alternative of Disputes Settlement under the Law of the Sea Convention?*. *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 1995, p. 457-478.

²¹ Nesse sentido, miles: *UNCLOS Annex VIII provides for so-called ‘special’ arbitration with respect to certain technical areas, and was inserted during UNCLOS III as a concession to the Soviet states, which wanted a greater degree of control over the composition of arbitral tribunals through the selection of expert members. It has, however, proved to be something of a dead letter, and has never been used.* MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 97.

²² KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers: 2012, p. 99.

²³ NAÇÕES UNIDAS. *Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. A/CONF.62/WP.8/Part I*. Informal single negotiating text, part I. 7 de mai. de 1975, p. 137.

Foi o primeiro comitê que apresentou um dos conceitos iniciais do artigo de medidas provisórias para a convenção. Até então, o artigo apresentado possuía 2 parágrafos. Sendo o primeiro claramente inspirado no artigo 41(1) do Estatuto da CIJ, com o diferencial expresso da finalidade das medidas provisórias de proteger ou prevenir danos ao meio ambiente, enquanto o segundo parágrafo tratava da possibilidade de revisão imediata das medidas pela parte diretamente afetada.²⁴

Posteriormente, na quarta sessão de negociações, foram realizadas novas modificações significativas, como: a inclusão do termo “prescrever” ao artigo,²⁵ a indicação da jurisdição residual para prescrição de medidas na pendência de criação ou falta de competência de outro tribunal e o estabelecimento do poder vinculante das medidas.²⁶

Vale ressaltar que o emprego da palavra “prescrever” no artigo 290 da CNUDM, ao invés de “indicar”, presente no artigo 41 da CIJ, foi uma das mais relevantes alterações. Isso porque, até então, a palavra “indicar” poderia sugerir um sentido de recomendação e não deixava muito clara a ideia de obrigatoriedade das medidas.²⁷ Para deixar evidente o caráter compulsório das medidas e sanar quaisquer dúvidas, durante os trabalhos

²⁴ No original: *Article 60 1. At any time after it is seized of the dispute, the Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, order provisional measures for the purpose of preserving the respective rights of the parties, or preventing serious harm to the marine environment. 2. A party to the dispute directly affected by such provisional measures may request their immediate review. The Tribunal shall promptly undertake such review and confirm or suspend its order.* NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/WP.8/PartI. Informal single negotiating text, part I.* 7 de Mai. de 1975, p. 147.

²⁵ No original: *If proceedings have commenced for the settlement of a dispute under the present Convention, and the organ to which such dispute has been submitted has not been constituted or does not have the power to prescribe provisional measures and if two or more parties are in dispute as to the need for such provisional measures or as to the content or extent of such measures, the Law of the Sea Tribunal, acting in conformity with paragraph 1, shall have jurisdiction to prescribe such measures, which shall remain in force subject to review by the competent tribunal.* NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982, *A/CONF.62/WP.9 Informal single negotiating text (part IV).* 21 de Jul de 1975, p. 113.

²⁶ NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/WP.8/Rev.1/PartI.* 6 de Mai. de 1976, p.136.

²⁷ Contudo, anos após a conclusão dos trabalhos preparatórios da CNUDM, no caso *LaGrand* a CIJ argumentou no sentido da obrigatoriedade das medidas provisórias indicadas por ela. CIJ. *LaGrand Case* (Germany v. United States of America), Request for the indications of provisional measures, Order of 3 March 1999, 1999, pp. 10-17.

preparatórios, foi adicionado que as medidas: “devem ser vinculantes para as partes na disputa”,²⁸ o que posteriormente passou a compor o artigo 290(6).²⁹

Na quinta sessão de negociações, novas alterações no projeto da convenção foram implementadas, conferindo-lhe uma forma próxima ao do projeto final e bem mais dissociada do modelo da CIJ. Agora com 5 parágrafos, o artigo teve alterações muito relevantes em relação à versão anterior, esboçada na quarta sessão, como a necessidade de pedido pelas partes para prescrição, modificação ou revogação das medidas provisórias pelo tribunal.³⁰ Além desta, outras modificações que ocorreram foram a necessidade de referência expressa ao requisito da urgência para concessão de medidas provisórias e a possibilidade de extinção ou modificação das medidas, caso não fossem mais necessárias

²⁸ No original: *shall be binding upon the parties to the dispute*. NAÇÕES UNIDAS. A/CONF.62/Background Paper 1 (1976, mimeo), Article 12, reproduced. in: PLATZODER, R.. *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents. Vol. XII*. NY: Oceana Publications: 1987, p. 108,194. (grifo nosso)

²⁹ Segundo Miles: *In the second, Article 290(6) clearly provides for the automatic binding effect of provisional measures on the parties, thereby forestalling a debate that was still very much alive in relation to the ICJ in 1982.102 The binding nature of provisional measures under Article 290 is also reflected in the wording of paragraphs (1), (3), (4), (5) and (6), which refer to the ‘prescription’ of provisional measures, rather than their ‘indication’*. MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 100.

³⁰ *Article 12 Provisional measures 1. Any court or tribunal to which a dispute has been submitted under this section shall have the power to prescribe such provisional measures as it considers appropriate under the circumstances to preserve the respective rights of the parties to the dispute or to prevent serious harm to the marine environment, pending final adjudication. 2. Any provisional measures under this article may only be prescribed, modified or revoked upon the request of a party to the dispute and after giving the parties an opportunity to be heard. Notice of any provisional measures shall be given forthwith by the court or tribunal to the parties to the dispute and to such other Contracting Parties as it considers appropriate. 3. If a dispute has been submitted under this section to a tribunal which has not been constituted, any court or tribunal agreed upon by the parties or, failing such agreement within two weeks, the Law of the Sea Tribunal, shall have the power to prescribe provisional measures in conformity with paragraphs 1 and 2, if it considers that the urgency of the situation so requires. As soon as it has been constituted, the tribunal to which the dispute has been submitted may affirm, modify or revoke such provisional measures, acting in conformity with paragraphs 1 and 2. 4. As soon as the circumstances justifying 'the provisional measures have changed or ceased to exist, such provisional measures may be modified or revoked by the tribunal to which the dispute has been submitted or, where such tribunal has not been constituted, by the court or tribunal which prescribed the provisional measures under paragraph 3. 5. Any provisional measures prescribed or modified under this article shall be promptly complied with by the parties to the dispute*. NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. A/CONF.62/WP.9/Rev.2 *Revised single negotiating text (part IV)*. 23 de Nov. de 1977, p. 147; NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. A/CONF.62/ SR.76 76th Plenary meeting Friday, 17 September 1976, at 4 p.m. Chairman: Mr. H. S. AMERASINGHE (Sri Lanka). Reports by the Chairmen of the Committees (concluded). 17 de set. 1976, p. 12.

para o caso.³¹ Posteriormente, na sexta sessão, foi especificada a questão da jurisdição residual sobre a prescrição de medidas provisórias para os Tribunais arbitrais.³²

A possibilidade da jurisdição residual foi outra importante modificação, inserida no artigo 290(5) da Convenção.³³ Semelhante ao que acontece nos casos de pronta libertação de embarcações,³⁴ as partes da *UNCLOS* III resolveram estabelecer a possibilidade de serem instauradas as medidas pelo TIDM, na pendência de criação do tribunal *ad hoc*.³⁵ Contudo, para evitar que o TIDM acumulasse excessivos poderes que pudessem até fazer com que tivesse jurisdição em quaisquer casos, algumas delegações propuseram a necessidade de a jurisdição no caso apresentado ser *prima facie* e a situação ser urgente.³⁶

A Conferência pouco avançou nas sessões seguintes sobre as medidas. Apenas na décima sessão, o artigo sobre medidas provisórias recebeu novos ajustes, em que foi incorporado ao esboço da CNUDM mais um parágrafo, tratando da comunicação das

³¹ NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/WP.9/Rev.2 Revised single negotiating text (part IV)*. 23 de Nov. de 1977, p. 147; NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/SR.76 76th Plenary meeting* Friday, 17 September 1976, at 4 p.m. Chairman: Mr. H. S. AMERASINGHE (Sri Lanka). Reports by the Chairmen of the Committees (concluded). 17 de set. De 1976, p. 22; para. 9.

³² No original: *Pending the constitution of an arbitral or special arbitral tribunal to which a dispute has been submitted under this section, any court or tribunal agreed upon by the parties or, failing such agreement within two weeks from the date of the request for provisional measures, the Law of the Sea Tribunal or, when appropriate, its Sea-Bed Disputes Chamber, shall have the power to prescribe provisional measures in conformity with paragraphs 1 and 2, if it considers prima facie that the tribunal to which the dispute has been submitted would have jurisdiction and that the urgency of the situation so requires. As soon as it has been constituted, the tribunal to which the dispute has been submitted may affirm, modify or revoke such provisional measures, acting in conformity with paragraphs 1 and 2.* NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/WP.10. DOCUMENT A/CONF.62/WP.10 Informal composite negotiating text*. 15 de jul. 1977, p. 47.

³³ MENSAH, Thomas A. Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2002, p. 2.

³⁴ Cf. NAÇÕES UNIDAS. Art. 283. United Nations Convention on The Law of the Sea. 1982, p. 131.

³⁵ NAÇÕES UNIDAS. *A/CONF.62/Background Paper 1* (1976, mimeo), Article 12, reproduced. in: PLATZODER, R. *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents. Vol. XII*. NY: Oceana Publications: 1987, p. 108; p.194.

³⁶ NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/WP.9/Rev.2. Revised single negotiating text (part IV)*. 23 de nov. de 1976, p. 147; NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/WP.10. Informal Composite Negotiating Text*. 15 de jul. de 1977, p. 1; p. 47.

medidas às partes e aos terceiros interessados ao artigo.³⁷ Sendo finalmente apresentado o texto final.³⁸

Da mesma forma, o primeiro modelo das Regras do Tribunal tem origem no esboço criado pelo Comitê preparatório da CNUDM.³⁹ Assim como no artigo 290, o comitê teve como principal inspiração o Estatuto da CIJ, mas necessitando adaptá-lo à característica multijurisdicional do artigo 290.⁴⁰ As Regras do TIDM relevantes às medidas provisórias encontram-se presentes na parte III, seção C, subseção 1, nos artigos 89-95 das Regras do TIDM.⁴¹

Observando os artigos, é perceptível as similaridades com o que dispõem as Regras da CIJ, como: não ser requisito refletir o teor do pedido (artigo 89(5)); o procedimento de pronta libertação ser tratado com prioridade em relação aos demais casos (artigo 90(1));⁴² a necessidade de correspondência do presidente do Tribunal com as

³⁷ No original: *The court or tribunal shall forthwith give notice to the parties to the dispute, and to such other States Parties as it considers appropriate, of the prescription, modification or revocation of provisional measures.* NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. A/CONF.62/L.78. Draft convention on the law of the sea. 28 de ago. de 1981, p. 219.

³⁸ No original: *Article 290 Provisional measures 1. If a dispute has been duly submitted to a court or tribunal which considers that prima facie it has jurisdiction under this Part or Part XI, section 5, the court or tribunal may prescribe any provisional measures which it considers appropriate under the circumstances to preserve the respective rights of the parties to the dispute or to prevent serious harm to the marine environment, pending the final decision. 2. Provisional measures may be modified or revoked as soon as the circumstances justifying them have changed or ceased to exist. 3. Provisional measures may be prescribed, modified or revoked under this article only at the request of a party to the dispute and after the parties have been given an opportunity to be heard. 4. The court or tribunal shall forthwith give notice to the parties to the dispute, and to such other States Parties as it considers appropriate, of the prescription, modification or revocation of provisional measures. 5. Pending the constitution of an arbitral tribunal to which a dispute is being submitted under this section, any court or tribunal agreed upon by the parties or, failing such agreement within two weeks from the date of the request for provisional measures, the International Tribunal for the Law of the Sea or, with respect to activities in the Area, the Seabed Disputes Chamber, may prescribe, modify or revoke provisional measures in accordance with this article if it considers that prima facie the tribunal which is to be constituted would have jurisdiction and that the urgency of the situation so requires. Once constituted, the tribunal to which the dispute has been submitted may modify, revoke or affirm those provisional measures, acting in conformity with paragraphs 1 to 4. 6. The parties to the dispute shall comply promptly with any provisional measures prescribed under this article.* NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. A/CONF.62/122. United Nations Convention on the Law of the Sea. Original: Arabic/Chinese/English /French /Russian /Spanish. 7 de Oct. de 1982, p. 199-200.

³⁹ NAÇÕES UNIDAS. Preparatory Commission for the International Seabed Authority and for the International Tribunal for the Law of The Sea Special Commission 4. LOS/PCN/SCN.4/WP.16/Add.1. 19 de jan. de 1994.

⁴⁰ MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals.* Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 101.

⁴¹ TIDM. *RULES OF TRIBUNAL.* 2009, p. 32-34; RAO, Patibandla Chandrasekhara; GAUTIER, Philippe. *The Rules of The International Tribunal for The Law of The Sea: A Commentary.* Leiden, Netherlands. Martinus Nijhoff Publishers: 2006, p. 245-261; MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals.* Cambridge: Cambridge University Press, 2016, pp. 103-104.

⁴² Por exemplo, seguindo o disposto nesse paragrafo e no art. 90(2) o Tribunal, o presidente fixou as datas das audiências de imediato em tais casos: TIDM. *M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines*

partes (artigo 90(4));⁴³ a possibilidade de reiteração do pedido de novas medidas provisórias ao tribunal, no caso de surgirem novos fatos (artigo 92);⁴⁴ a faculdade de pedir a revogação ou modificação das medidas (artigo 93); o dever das partes de informar o tribunal sobre o cumprimento das medidas, e de requisitar ao mesmo, informações que as auxiliem nessa tarefa (artigo 95).⁴⁵

Entretanto, também existem diferenças entre as Regras da CIJ e do TIDM. A primeira, é a possibilidade de concessão de medidas provisórias por iniciativa própria do tribunal. Tanto o artigo 91(2) das regras quanto o artigo 290(3) da Convenção refletem a ideia de que os tribunais da CNUDM não têm a capacidade de prescrevê-las, salvo a pedido das partes ou dentro dos seus poderes de modificar ou revogar.⁴⁶

Outra diferença relevante é a presente no artigo 89(4) das Regras do Tribunal e no artigo 290(5) da CNUDM.⁴⁷ Trata-se da possibilidade do TIDM prescrever medidas provisórias para tribunais arbitrais do anexo VII ainda não completamente instaurados, devendo as partes não apenas demonstrar os fatos ao TIDM, mas também que o tribunal arbitral possui a jurisdição *prima facie*, o prejuízo irreparável e a urgência.⁴⁸

v. *Guinea*), Order of 20 January 1998, 1998, pp. 4-5; TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan)*, provisional measures, Order of 3 August 1999/2, 1999, pp. 262-263; TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v. Japan)*, provisional measures, Order of 3 August 1999/3, 1999, p. 268- 269; TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Order of 13 November 2001/5, 2001, pp. 89-90.

⁴³ Nesse sentido Cf. TIDM. ITLOS/Press 186. *ARA Libertad (Argentina v Ghana)*. Provisional Measures. 2001, p. 2.

⁴⁴ CPA. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*. Arbitration, Order No. 3, 2003, p. 13, para. 40.

⁴⁵ TIDM. *M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Provisional Measures, Order of 11 March 1998, 1998, p. 24-39; TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, 1999. p. 280-297; TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, 2001, pp. 95-110; TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, pp. 10-26.

⁴⁶ Outra diferença de menor relevância, como apontada por Miles é: *Another difference arises from Article 91(1) of the ITLOS Rules, which provides for the composition of a Chamber of Summary Procedure in the event that the President ascertains that on the date fixed for the hearing of an application for interim relief, a quorum of Tribunal members will not be present. Although the judges of ITLOS – unlike their ICJ counterparts – are not expected to sit permanently, a situation has yet to arise in which such a Chamber has been required, and the provision has lain dormant accordingly.* MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 104; nesse mesmo sentido Cf. RAO, Patibandla Chandrasekhara; GAUTIER, Philippe. *The Rules of The International Tribunal for The Law of The Sea: A Commentary*. Leiden, Netherlands. Martinus Nijhoff Publishers: 2006, pp. 254-255.

⁴⁷ RAO, Patibandla Chandrasekhara; GAUTIER, Philippe. *The Rules of The International Tribunal for The Law of The Sea: A Commentary*. Leiden, Netherlands. Martinus Nijhoff Publishers: 2006, pp. 250-251.

⁴⁸ TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, pp. 10-22.

Dessa maneira, os artigos 89 à 95 das Regras do TIDM, sobretudo, refletem o direito como é codificado pelas Regras da CIJ.⁴⁹ Entendimento este que difere no anexo VII da CNUDM ao fazer uma breve referência em seu artigo 5º que o tribunal arbitral tem a capacidade de determinar seus próprios critérios de procedimentos.⁵⁰ Ou seja, a depender do caso, pode haver ou não a implementação de certos procedimentos à depender da vontade das partes.⁵¹

2.2 Conceito e Características das Medidas Provisórias na CNUDM

As medidas provisórias no Direito Internacional são procedimentos incidentais que têm o propósito de modificar situações existentes ou proteger o direito das partes no decurso do caso até o tribunal emitir sua decisão final.⁵² A depender do tribunal que as conceder, as medidas provisórias podem apresentar propósitos diferenciados. Por exemplo, segundo Palchetti além de buscarem preservar o direito das partes na disputa, têm o propósito de impedir o agravamento ou a extensão da controvérsia.⁵³

⁴⁹ KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers: 2012, p. 108.

⁵⁰ No original: *ANNEX VII. ARBITRATION Article 5 Procedure Unless the parties to the dispute otherwise agree, the arbitral tribunal shall determine its own procedure, assuring to each party a full opportunity to be heard and to present its case*. NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Convention on The Law of the Sea*. 1982, p. 187.

⁵¹ MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 105.

⁵² Existe ainda entendimento no sentido de que, segundo o princípio da universalidade dos Tribunais Internacionais, a indicação de medidas provisórias pelos Tribunais seria possível mesmo que o Tratado constitutivo do Tribunal em específico não admitisse tais medidas. Nesse sentido Cf. COLLINS, Lawrence. *Provisional and protective measures in international litigation / by Lawrence Collins. Recueil des cours*, Volume 234 (1992-III) , p. 244; TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. Cambridge University Press: 2019, p. 519; Na CIJ, o caso *Passage through the Great Belt* expressa esse mesmo entendimento ao enfatizar a importância das medidas provisórias. CIJ. *Passage Through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, *Provisional Measures*, Order of 29 July 1991, 1991; no mesmo sentido KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers:2012, p. 96.

⁵³ Para maior aprofundamento na questão de medidas provisórias para o não agravamento da disputa na CIJ. Cf. PALCHETTI, Paolo. *The Power of the International Court of Justice to Indicate Provisional Measures to Prevent the Agravattion of a Dispute. Leiden Journal of International Law*,21: 2008, p. 623-642; vale ressaltar que ainda em sua predecessora, a Corte Permanente de Justiça Internacional, no caso *Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, pela primeira vez o propósito foi apresentado. CPJI. *Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belgium v. Bulgaria)*, Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 5 December 1939, (Series A/B) No. 79, p. 199. Exemplos de outros casos na CJJ que continuaram o entendimento são: CIJ. *Anglo-Iranian Oil Co. Case (United Kingdom v. Iran)*, *Provisional Measures*, Order of 5 July 1951, 1951, p. 89-95; CIJ. *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Interim Protection*, Order of 22 June 1973, 1973, p. 99-110. Para maior aprofundamento do estudo sobre o surgimento das medidas provisórias nos tribunais e cortes internacionais Cf. GUGGENHEIM, Paul. *Les Mesures Provisoires de Procédure Internationale et Leur Influence sur le Développement de Droit des Gens*. Paris: Recueil Sirey, 1931.

Na CNUDM, os tribunais podem exercer a proteção dos direitos levantados pelas partes ou até mesmo de direitos não arguidos.⁵⁴ Isso é possível porque a Convenção permite a prescrição de medidas provisórias voltadas para a proteção do meio ambiente contra possíveis danos, seja por pedido das partes ou, de forma excepcional, por iniciativa do próprio tribunal constituído com base na Convenção.⁵⁵ Exemplo disso é o artigo 31(2) do Acordo de Mananciais de Peixes (1995), que possibilita ao TIDM prescrever medidas com base no artigo 290 da CNUDM para a proteção dos recursos pesqueiros, ou seja, apenas com base na prevenção do dano contra os cardumes, mesmo que não haja ligação direta com o direito das partes.⁵⁶

As medidas provisórias possuem uma série de características que podem variar de acordo com o tribunal e o instrumento constitutivo. Nos Tribunais com base na CNUDM, as características gerais comuns são: instrumentalidade, temporalidade, provisoriedade, obrigatoriedade, discricionariedade e excepcionalidade.⁵⁷

A instrumentalidade demonstra que, o fato de as medidas serem provisórias, as torna de caráter incidental. Em outras palavras, são instrumentos acessórios ao processo principal até a prolação da decisão final pendente de julgamento pelo tribunal responsável pelo caso. Conforme Karaman: “Elas têm um caráter incidental, no sentido de que a jurisdição a qual a corte exercita não possui o requisito do consentimento das partes, que normalmente é necessário para a jurisdição principal determinar os méritos”.⁵⁸ Contudo, enquanto as medidas prescritas conforme o artigo 290(1) são procedimentos incidentais,

⁵⁴ O Tribunal Internacional do Direito do Mar diretamente em quatro casos já prescreveu medidas provisórias para proteção do meio ambiente marinho: *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, *Provisional Measures*; *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, *Provisional Measures*; *Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Singapore v Malaysia)*, *Provisional Measures e Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte d’Ivoire (Ghana v. Côte d’Ivoire)*.

⁵⁵ Outra forma particular em que o TIDM pode conceder as medidas *proprio motu* são os casos onde o tribunal não está em sessão ou não tem o quórum suficiente de juízes e o pedido de medidas pode ser analisado pela câmara de procedimento sumário do tribunal. Posteriormente, as medidas estarão sujeitas a revisão ou análise pelo tribunal, o que a qualquer tempo podem decidir a *proprio motu* fazer isso. KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers: 2012, p. 142; Nesse sentido: TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vicent Grenadines v. Spain)*, *provisional measures*, Order of 23 December 2010 ,2010, p. 60, para. 7-9.

⁵⁶ TIDM. *Statement by Mr R. Wolfrum, President of the International Tribunal for the Law of the Sea on Agenda Item 75(a) at the Plenary of the Sixtieth Session of the United Nations General Assembly*, of 28 November 2005, p. 4-5, para. 8.

⁵⁷ TORRES, Paula Ritzmann. *O Tribunal Internacional do Direito do Mar: funcionamento, jurisdição e jurisprudência*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019, p. 101.

⁵⁸ No original: *They have an incidental (interim) character, in the sense that the jurisdiction which the court exercises is without the requisite degree of consent of the parties, which is normally required for the principal jurisdiction to determine the merits*. KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers:2012, p. 97.

as medidas do artigo 290 (5) podem ser consideradas como processos autônomos.⁵⁹ Isso porque para das medidas provisórias do artigo 290(5) para os tribunais arbitrais do anexo VII são necessárias a iniciação de um processo autônomo no TIDM na pendência da criação do tribunal arbitral.

A característica da temporalidade está presente pois as medidas já nascem com prazo de término definido. Enquanto as medidas provisórias conforme o artigo 290(1) são entendidas como válidas até a decisão final, nos casos julgados nos termos do artigo 290(5) existem dois entendimentos.⁶⁰ Um amplo, que estabelece que as medidas provisórias do artigo 290(5) têm a mesma durabilidade das do artigo 290(1), e outro mais restrito, com base nas medidas do artigo 290(5), que determina sua duração apenas até a constituição do Tribunal Arbitral do anexo VII.⁶¹

A provisoriedade também se faz presente, pois, além de já serem prescritas com prazo de validade, podem ser modificadas ou revogadas pelo tribunal na hipótese das circunstâncias do caso se alterarem.⁶² Contudo, isso não retira a sua característica de obrigatoriedade, uma vez que devem ser respeitadas pelas partes até a decisão final do tribunal, ou até que haja uma eventual modificação ou revogação durante o processo.⁶³ Isso ocorre porque os tribunais constituídos com base na CNUDM, em seu artigo 290, têm o poder de prescrever as medidas,⁶⁴ o que na prática pode trazer um grande diferencial, já que, como evidentemente expresso no artigo 290(6), a prescrição possui obrigatoriedade.⁶⁵

⁵⁹ KITTICHAISAREE, Kriangsak. *The International Tribunal for the Law of the Sea*. 1 ed. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 161.

⁶⁰ TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. 3 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, pp. 524-525.

⁶¹ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Dissenting Opinion of Judge Vukas, 1999. pp. 330-335; para. 1-6; TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, 2001, pp. 95-110.

⁶² O art. 290(2) permite tal alteração das medidas quando assevera que: *Provisional measures may be modified or revoked as soon as the circumstances justifying them have changed or ceased to exist..* NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Convention on The Law of the Sea*. 1982, p. 132.

⁶³ BROWN, Chester. *A Common Law of International Adjudication*. Oxford: Oxford University Press 2007, p.146.

⁶⁴ No entendimento de Brown: *The ICJ and the ECHR 'indicate' provisional measures,5 the ITLOS and UNCLOS tribunals 'prescribe' them,6 the IACHR can both 'adopt' and 'order' provisional measures, ICSID tribunals 'recommend' provisional measures, and the IACCommHR 'request[s] that the state concerned adopt precautionary measures'*. BROWN, Chester. *A Common Law of International Adjudication*. OXFORD: 2007, p. 120.

⁶⁵ Complementando a ideia, Tanaka afirma: *Further to this, Article 290(6) is clear: 'The parties to the dispute shall comply promptly with any provisional measures prescribed under this article.'* *These provisions signify that provisional measures prescribed by ITLOS are binding upon the disputing parties. In relation to this, Article 95(1) of the ITLOS Rules obliges each party to inform ITLOS as soon as possible of its compliance with any provisional measures the tribunal has prescribed.* TANAKA, Yoshifumi. *The*

A discricionariedade para concessão de medidas provisórias se faz presente por conta dos tribunais possuírem um amplo poder de decisão acerca das medidas aplicáveis ao caso.⁶⁶ Exemplo desta amplitude está no TIDM, em que o tribunal pode prescrever medidas provisórias para seus próprios casos ou para os tribunais arbitrais constituídos nos termos do Anexo VII da CNUDM, na pendência da criação destes. Entretanto, segundo o artigo 290(3), tais medidas devem ser requisitadas pelas partes, diferente do que acontece em outros tribunais, onde quaisquer medidas podem ser instauradas por iniciativa própria do tribunal. Não obstante, de acordo com artigo 89(5) das Regras do TIDM, podem ser prescrever medidas parcialmente ou totalmente diferentes das solicitadas pelas partes.⁶⁷ Por exemplo, no caso *M/V Saiga* (Nº 2), mesmo tendo ocorrido a libertação da embarcação apresada antes do início dos trabalhos do tribunal arbitral, o tribunal prescreveu medidas para ambas as partes.⁶⁸ Já no *MOX Plant*, o tribunal prescreveu medidas de cooperação, consulta e troca de informações, sendo elas diferentes das pedidas.⁶⁹ No *Southern Bluefin Tuna*, o tribunal foi além e prescreveu medidas para as partes realizarem acordos sobre engajamento na pesca, inclusive com terceiros Estados ou entidades não envolvidas diretamente no caso,⁷⁰ algo que nem mesmo a CIJ realizou antes.⁷¹

Por fim, a excepcionalidade é uma característica essencial. As medidas provisórias só podem ser prescritas nos casos em que há constatação das evidências que realmente demonstrem sua necessidade, isso porque as medidas não podem interferir no julgamento

International Law of the Sea. Cambridge University Press, 2019, p. 520; nesse mesmo sentido Cf. KLEIN, Natalie. *Dispute Settlement in The UN Convention for The Law of The Sea*. Cambridge, UK. Cambridge University Press: 2004, p. 60.

⁶⁶ MENSAH, Thomas A. Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2002, p. 2.

⁶⁷ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge ad hoc Shearer, 1999, pp. 324-326.

⁶⁸ TIDM. *M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Provisional Measures, Order of 11 March 1998, 1998, p. 35-39; TIDM. *M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Provisional Measures, Declaration of Judge Warrioba, 1998, pp. 43-45.

⁶⁹ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures. 2001, Order of 3 December 2001, p. 110, para. 84; TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 27, para. 106(1).

⁷⁰ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, 1999, p. 299, para. 90(10)(f).

⁷¹ Exemplo da limitação da Corte Internacional de Justiça está no caso *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia). Cf. CIJ. *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, 1993, p. 344, para. 40.

final pelo tribunal responsável.⁷² Em outras palavras, elas só podem ser prescritas quando realmente forem necessárias para a proteção do direito envolvido no litígio.

Além de todas as características supracitadas que as medidas possuem, um conjunto de requisitos precisa ser preenchido pelas partes a fim de requisitarem a prescrição de quaisquer medidas provisórias ao tribunal. A depender do tribunal e de seu instrumento constitutivo, tais requisitos podem variar. Isso acontece em razão dos requisitos gerais terem sido inicialmente instituídos no âmbito da jurisprudência da CIJ e de sua antecessora, a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI).⁷³

A CNUDM herdou o mesmo conjunto de requisitos, pois as medidas provisórias presentes no artigo 290 da Convenção foram construídas com base no artigo 41 da CIJ e no seu desenvolvimento em suas decisões, como já explicitado. Por sua vez, as medidas presentes no artigo 290(1) que são as medidas prescritas aos casos inerentemente constituídos no âmbito do TIDM. Tal parágrafo assevera:

Se uma controvérsia tiver sido devidamente submetida a uma corte ou tribunal que se considere, *prima facie*, com jurisdição nos termos da presente Parte ou da Parte XI da seção 5, a corte ou tribunal poderá decretar quaisquer medidas provisórias que considere apropriadas às circunstâncias, para preservar os direitos respectivos das partes na controvérsia ou impedir danos graves ao meio marinho, até decisão definitiva.⁷⁴

Nesse tribunal, precisa ser atendido um conjunto de requisitos para prescrição de medidas provisórias para o caso. Em geral, tais requisitos necessários para a concessão das medidas são: a) existência de jurisdição *prima facie*, b) conexão entre o pedido de

⁷² Contudo, segundo Barboza, há perigo à proteção dos direitos *pendente lite* caso as medidas provisórias tornem-se demasiadamente excepcionais ao destacar que: Their being exceptional means no more than that they are based on different principles and have a different nature than other judicial decisions, for instance that they are not *res judicata* and therefore may be reversed at any moment *pendente lite*. It is true that special caution should be employed to avoid anticipation of the final judgment through a provisional measure, but it should also be borne in mind that abstaining from indicating one may have at times the same anticipatory though opposite effect. BARBOZA, Julio. Provisional Measures, or The Dangers of Being Too Exceptional. In: NDIAYE, Tafsir Malick; WOLFRUM, Rudiger. *Law of The Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*. Leiden, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers and VSP, 2007. p. 144.

⁷³ Nesse sentido, Karaman explica o citado ao destacar que: *Many international tribunals and quasi-judicial organs are empowered by their statutory documents to indicate (order, issue, fix, take, prescribe or adopt) provisional measures. The ECJ, ECtHR, IACtHR, CACJ, PCA, IAHR, MERCOSUR arbitral tribunal and the arbitral tribunal of the UN Commission on International Trade Law (UNCITRAL arbitral tribunal) are among the main tribunals, which currently exercise such a power, while the principal international judicial organ, which indicates provisional measures, is the ICJ.* KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers:2012, pp. 100-101.

⁷⁴ No original: *If a dispute has been duly submitted to a court or tribunal which considers that prima facie it has jurisdiction under this Part or Part XI, section 5, the court or tribunal may prescribe any provisional measures which it considers appropriate under the circumstances to preserve the respective rights of the parties to the dispute or to prevent serious harm to the marine environment, pending the final decision.* NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Convention on The Law of the Sea*. 1982, p.132.

medidas provisórias e o direito a ser protegido; c) plausibilidade do direito alegado; d) risco de um prejuízo irreparável ao direito das partes, e) urgência.⁷⁵

Entretanto, existem interpretações diferentes de que requisitos precisam ser preenchidos a depender da finalidade das medidas e do tribunal que as prescreve. Por exemplo, segundo Yiallourides, nos casos que envolvem a proteção do meio ambiente contra danos é necessário o preenchimento de apenas três requisitos: jurisdição *prima facie*, risco de um prejuízo irreparável e a urgência.⁷⁶ Outro caso é Kittichaisaree, considera a necessidade de preenchimento apenas dos requisitos da jurisdição e o da urgência.⁷⁷

Já as medidas do artigo 290(5) são aquelas instituídas pelo TIDM na pendência da criação dos Tribunais Arbitrais instaurados com base do anexo VII da Convenção. Segundo o artigo:

Enquanto não estiver constituído o tribunal arbitral ao qual uma controvérsia esteja a ser submetida nos termos da presente seção, qualquer corte ou tribunal, escolhido de comum acordo pelas partes ou, na falta de tal acordo, dentro de duas semanas subsequentes à data do pedido de medidas provisórias, o Tribunal Internacional do Direito do Mar, ou, tratando-se de atividades na Área, a Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos, pode decretar, modificar ou revogar medidas provisórias nos termos do presente artigo, se considerar, *prima facie*, que o tribunal a ser constituído teria jurisdição e que a urgência da situação assim o requer. Logo que estiver constituído, o tribunal ao qual a controvérsia foi submetida pode, atuando de conformidade com os parágrafos 1 a 4, modificar, revogar ou confirmar essas medidas provisórias.⁷⁸

Os casos que se enquadram nesse parágrafo devem atender todos os requisitos gerais, mas alguns requisitos possuem critérios diferenciados de análise em relação ao exigido no TIDM. Por exemplo, a diferença mais evidente é encontrada em sua jurisdição residual, que precisa de certas condições a serem preenchidas. Havendo falha de acordo

⁷⁵ MILES, Cameron. Provisional Measures and the “New” Plausibility in the Jurisprudence of the International Court of Justice. *British Yearbook of International Law*. 2018, pp. 1-2.

⁷⁶ YIALLOURIDES, Constantinos. Protecting and preserving the marine environment in disputed areas: seismic noise and provisional measures of protection. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2017, p. 11.

⁷⁷ KITTICHAISAREE, Kriangsak. *The International Tribunal for the Law of the Sea*. 1 ed. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 156.

⁷⁸ No original: *Pending the constitution of an arbitral tribunal to which a dispute is being submitted under this section, any court or tribunal agreed upon by the parties or, failing such agreement within two weeks from the date of the request for provisional measures, the International Tribunal for the Law of the Sea or, with respect to activities in the Area, the Seabed Disputes Chamber, may prescribe, modify or revoke provisional measures in accordance with this article if it considers that prima facie the tribunal which is to be constituted would have jurisdiction and that the urgency of the situation so requires. Once constituted, the tribunal to which the dispute has been submitted may modify, revoke or affirm those provisional measures, acting in conformity with paragraphs 1 to 4.* NAÇÕES UNIDAS. United Nations Convention on The Law of the Sea. 1982, pp. 132-133.

entre as partes e passadas duas semanas do pedido das medidas ao tribunal arbitral, tal solicitação poderá ser levada ao TIDM, que poderá prescrever as medidas que posteriormente poderão ser modificadas ou revogadas pelo tribunal arbitral.⁷⁹

2.3 Requisitos gerais para prescrição de medidas provisórias

De modo geral, as medidas provisórias possuem cinco requisitos a serem cumpridos para a possibilidade de prescrição pelos Tribunais constituídos com base na CNUDM, que são: a) existência de jurisdição *prima facie*, b) conexão entre o pedido de medidas provisórias e o direito a ser protegido, c) plausibilidade do direito alegado,⁸⁰ d) risco de um prejuízo irreparável ao direito das partes, e) urgência.

Duas considerações podem ainda ser feitas quanto os requisitos, conforme destaca Le Floch. Primeiro, tais requisitos devem ser preenchidos cumulativamente. Caso alguns dos requisitos não seja atendido pela parte requerente das medidas provisórias, o pedido será negado.⁸¹ Segundo, a análise da prática parece sugerir que requisitos são preenchidos seguindo uma certa ordem.⁸² Não surpreende que as cortes iniciem pela análise do requisito da jurisdição *prima facie* antes de verificar a existência dos demais.

Na presente seção detalha-se o que correspondem tais requisitos, quais critérios devem cumprir nos termos da CNUDM e as suas respectivas exceções em casos que podem apresentar ou não a necessidade de preenchimento do requisito a depender da finalidade das medidas provisórias implementadas.

2.3.1 Jurisdição *prima facie*

⁷⁹ WOLFRUM, RUDIGER. *Provisional Measures: International Tribunal for the Law of The Sea*. 2019. *The Max Plack Encyclopedias of Public International Law*, p. 4, para. 14.

⁸⁰ Além da denominação plausibilidade, em diversos casos tanto em diversas cortes e tribunais nacionais e internacionais é chamado de *Fumus Boni Juris* nas decisões. LE FLOCH, Guillaume. Requirements for the Issuance of Provisional Measures. In: VIRZO, Roberto; ZARRA, Giovanni. *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. Hague: Netherlands: Asser Press, 2021, p. 28.

⁸¹ LE FLOCH, Guillaume. Requirements for the Issuance of Provisional Measures. In: VIRZO, Roberto; ZARRA, Giovanni. *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. Hague: Netherlands: Asser Press, 2021, p. 51.

⁸² Apesar das cortes e tribunais terem liberdade para escolha na ordem de apreciação dos requisitos, tal forma de verificação do preenchimento dos requisitos é adotada pela CIJ e acompanhada pelos demais tribunais. Ao realizá-la a corte verifica primeiro a existência da jurisdição *prima facie*, em seguida a existência da relação entre as medidas e o direito alegado e a plausibilidade deste, para, por fim, verificar o risco de um prejuízo irreparável e a urgência. LE FLOCH, Guillaume. Requirements for the Issuance of Provisional Measures. In: VIRZO, Roberto; ZARRA, Giovanni. *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. Hague: Netherlands: Asser Press, 2021, p. 51.

A jurisdição é o primeiro requisito a ser analisado na aplicação de medidas provisórias pelas cortes e tribunais internacionais. Trata-se de um requisito essencial para a sua prescrição, que tem como premissa básica o consentimento das partes.⁸³ Nas palavras do juiz Koo, a jurisdição, por sua relevância, não se trata de uma simples “circunstância” que é recorrente nos casos, mas de uma pré-condição para a existência dos próprios.⁸⁴

A CIJ não possui o requisito *prima facie* de forma normativamente expressa, nem no estatuto, nem nas regras, de forma que antes era apenas requisitada a conexão das medidas com o pedido das partes na verificação de sua jurisdição, sendo tal verificação da jurisdição *prima facie* desenvolvida a partir de sua jurisprudência.⁸⁵ No caso *Interhandel*, o Juiz Lauterpacht propôs os parâmetros para o teste de verificação da existência da jurisdição *prima facie*,⁸⁶ em sua opinião separada:

De acordo com isso, a corte não pode, em relação ao pedido para indicação de medidas interlocutórias, desconsiderar completamente a questão de sua competência nos méritos (...) A corte pode agir corretamente nos termos do artigo 41 desde que exista um instrumento tal como uma Declaração de Aceitação de Cláusula Opcional, que surja das partes na disputa, que *prima facie* confira jurisdição à corte e que não estabeleça nenhuma reserva obviamente excluindo sua jurisdição. Essas condições não existem no caso agora perante a corte.⁸⁷

⁸³ CIJ. *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America)*, Preliminary objections, 1954, p. 19-32; CIJ. *East Timor (Portugal v Australia)*, Summary 1995/2, 1995, p. 77-80; CIJ. *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Questions of jurisdiction and/or admissibility, Judgment of 4 December 1998, 1998, pp. 432-469.

⁸⁴ CIJ. *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*, Separate Opinion of Judge Wellington Koo, 1959, pp.48-51; CIJ. 1998. *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, Questions of jurisdiction and/or admissibility, Judgment of 19 December 1998, 1998, pp. 3-45; CIJ. *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand)*, Provisional Measures, Order of 18 July 2011, 2011, pp. 537-542.

⁸⁵ Além disso, alguns autores complementam ao afirma que: *Legality of Use of Force and DRC v Ruanda are the only two cases where the ICJ has declined to order provisional measures because of its lack of prima facie jurisdiction. The exceptionality of these cases is indeed affirmed by the separate opinion of Judge Higgins in the Legality of Use of Force case defending the ICJ's approach by the restrictive understanding of prima facie jurisdiction – the approach rejected in the practice of the ICJ – and referring merely to the views expressed in individual opinions and rejected by the Court as a whole in the pertinent cases, that is the opinions of Judges Badawi and Winiarski in the Anglo-Iranian Case, and Judge Lauterpacht in the Interhandel Case.* MINNEROP, Petra; WOLFRUM, Rudiger; LACHENMANN, Frauke. *The Max Plack Encyclopedia of Public International Law: thematic series volume 3*. New York, NY: Oxford University Press, 2019, p. 61-62, para. 17.

⁸⁶ CIJ. *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*, Provisional measures, Separate Opinion of Judge Sir Hersch Lauterpacht, 1957, pp. 117-120.

⁸⁷ No original: *Accordingly, the Court cannot, in relation to a request for indication of interim measures, disregard altogether the question of its competence on the merits. (...) The Court may properly act under the terms of Article 41 provided that there is in existence an instrument such as a Declaration of Acceptance of the Optional Clause, emanating from the Parties to the dispute, which prima facie confers jurisdiction upon the Court and which incorporates no reservations obviously excluding its jurisdiction. These conditions do not exist in the case now before the Court.* CIJ. *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*, Provisional measures, Separate Opinion of Judge Sir Hersch Lauterpacht, 1957, p. 118-119. (grifo nosso)

De acordo com este entendimento, a corte não pode inicialmente considerar que possui jurisdição sobre o caso, de maneira que não deve indicar as medidas provisórias, a não ser que a parte requerente demonstre de imediato uma base em que a jurisdição possa ser verificada.

Nos casos seguintes, a CIJ adotou esse mesmo teste de verificação da jurisdição *prima facie* que, posteriormente, também foi adotado por outros tribunais internacionais.⁸⁸ Tal teste é evidente nas medidas provisórias da CNUDM, que tem total inspiração nas da CIJ,⁸⁹ principalmente no que diz respeito às medidas presentes no artigo 290(1), o qual traz a jurisdição *prima facie* para o TIDM expressamente.

O TIDM possui dois tipos de jurisdição para prescrever medidas: a jurisdição a respeito das disputas sobre a interpretação e aplicação da CNUDM e a das disputas na pendência da criação do Tribunal Arbitral do anexo VII, correspondendo aos parágrafos 1º e 5º do artigo 290 respectivamente.⁹⁰ No artigo 290(1), o tribunal faz a determinação da sua própria jurisdição analisando as bases legais em que o caso será constituído. Exemplo disso ocorreu no caso *M/V Saiga* (Nº 2), em que o TIDM aplicou a fórmula de teste de aplicação da Jurisdição *prima facie* da CIJ. Naquelas circunstâncias, o Tribunal resumiu de forma simplificada que ele não precisaria reafirmar sua análise sobre a jurisdição em relação ao caso e não poderia aplicar as medidas a não ser que as disposições apresentadas pelo seu requerente aparentassem ser *prima facie*, com a finalidade de fornecer as bases da jurisdição do Tribunal para a aplicação do procedimento.⁹¹ De forma semelhante ocorreu a utilização do mesmo parâmetro pelo

⁸⁸ CIJ. *Fisheries Jurisdiction (provisional measures) (Germany v. Iceland)*, Order of 17 august 1972, 1972, p. 33; para. 16-18; CIJ. *Fisheries Jurisdiction (provisional measures) (United Kingdom v. Iceland)*, Order of 17 august 1972, 1972, pp. 15-16; para. 15-17; CIJ. *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Provisional Measures, Order of 22 june 1973 ,1973, pp. 99–110, para. 13-23. CIJ. *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Provisional Measures, Order of 22 jun. 1973, 1973, pp. 135–137, para. 14-24; outros tribunais internacionais que adotam o teste de verificação, além dos tribunais com base na CNUDM, foram o Centro Interamericano para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo. Cf. BROWN, Chester. *A Common Law of International Adjudication*. OXFORD: 2007, p. 136; KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers:2012, p. 140.

⁸⁹ MENSAH, Thomas A. Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2002, pp. 43-50.

⁹⁰ MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 156-158.

⁹¹ TIDM. *M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Separate Opinion of Judge Laing, 1999, p. 191; para. 56.

Tribunal Arbitral do anexo VII, ao apresentar que nada excluía a jurisdição, pois sua ausência não era manifesta no caso *MOX Plant*.⁹²

Já as medidas provisórias prescritas nos termos do artigo 290(5), possuem particularidades para determinação da sua jurisdição *prima facie*. Como o tribunal analisará as medidas provisórias na pendência da criação do Tribunal do anexo VII, a parte requerente deve indicar as bases legais em que o tribunal arbitral terá jurisdição. Essa verificação prévia prevista no artigo 290(5) é o que Mensah denomina como jurisdição residual.⁹³ Além disso, a prescrição de medidas pelo TIDM não impede os Tribunais do Anexo VII de fazerem sua própria verificação de jurisdição *prima facie* e, posteriormente, modificarem, revogarem ou até prescreverem novas medidas.⁹⁴

Porém, existem diferenças entre as medidas prescritas pelo TIDM e pelos Tribunais do Anexo VII. Pois, enquanto no artigo 290(1), o TIDM decide a sua própria jurisdição *prima facie*, no artigo 290(5), o TIDM precisa decidir sobre a jurisdição *prima facie* de outros tribunais. Logo, isso pode levar ao problema de um tribunal considerar a existência da jurisdição, enquanto outro a negar, e vice-versa.⁹⁵

Nesse sentido, uma dupla análise da jurisdição pode ser entendida como um benefício, que se duplamente comprovada, é retirada a dúvida sobre sua existência nos

⁹² CPA. *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, Arbitration Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and Article 1 of Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the Dispute Concerning the MOX Plant, International Movements of Radioactive Materials, and Protection of the Marine Environment of the Irish Sea, Order N° 4. 2003, pp. 2-3; NDIAYE, Tafsir Malick. Provisional Measures Before the International Tribunal for the Law of the Sea. in: NORDQUIST. M H; MOORE, J. N. *Current Marine Environmental Issues and the International Tribunal for the Law of the Sea*. The Hague: Martinus Nijhoff, 2001, p. 97; TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Order of 3 December 2001, 2001, p. 110, para. 84; TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Order of 3 December 2001, 2001, p. 97, para. 14.

⁹³ MENSAH, Thomas A. Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2002, pp. 43-50.

⁹⁴ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Order 27 ago. de 1999, 1999, p. 293; para. 40; TIDM. *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India)*, provisional measures, Order of 24 August 2015, 2015, p. 192; para. 52; além disso, vale ressaltar que a aplicação da jurisdição *prima facie* nos termos do art. 290 da CNUDM, apresenta algumas questões, como: meios alternativos de solução de solução de controvérsias do art. 281, obrigação determinada por certos acordos entre as partes no art. 282, a obrigação das partes nos termos do art. 283(1) sobre a troca de informações e as exceções ao sistema de soluções de disputas da parte 15 na seção 3, em específico, a do art. 297(3)(a). KLEIN, Natalie. *Dispute Settlement in The UN Convention for The Law of The Sea*. Cambridge, UK. Cambridge University Press: 2004, p. 61-69; KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers: 2012, p.120-131.

⁹⁵ TIDM. *ARA Libertad (Argentina v Ghana)*, Provisional Measures. Joint Separate Opinion of Judge Wolfrum and Judge Cot, 2001, p. 363-381; VICUÑA, Francisco Orrego. “The International Tribunal for the Law of the Sea and Provisional Measures: Settled Issues and Pending Problems”. *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 22, No. 3: 2007, p. 459–461.

casos do artigo 290(5).⁹⁶ Contudo, mesmo com a dupla verificação, já é normalmente exigido um maior rigor dos órgãos de solução de controvérsias da CNUDM, por operarem dentro de uma competência *ratione materiae* restrita à questões de interpretação e aplicação da própria Convenção.⁹⁷

2.3.2 Conexão entre o pedido de medidas provisórias e os direitos a serem adjudicados pelo tribunal

Após a confirmação de existência da jurisdição *prima facie*, as cortes e tribunais não concedem as medidas provisórias ao caso sem o cumprimento de outros requisitos. É iniciada a análise do segundo requisito, que é a conexão entre as medidas e os direitos requisitados pelas partes no caso.⁹⁸ Como o objetivo principal das medidas provisórias é preservar o direito das partes na controvérsia, é evidente que deva haver correspondência com os pedidos das medidas provisórias e o objeto principal da controvérsia. Ou seja, as medidas provisórias devem ser direcionadas ao direito explicitado no pedido, contendo-se apenas ao que foi requisitado.

Na CIJ, a conexão entre os direitos requisitados e as medidas provisórias é considerada um dos requisitos para a corte indicar medidas provisórias, que por sua vez, foi desenvolvido através de suas decisões ao longo dos anos. Um dos casos que melhor explicita o requisito é o *Immunities and Criminal Proceedings*, em que a corte afirma que uma conexão precisa existir entre os direitos que foram submetidos ao procedimento nos méritos do caso e as medidas provisórias almejadas.⁹⁹ Outro caso importante que vale

⁹⁶ TIDM. *Separate Opinion of Judge ad hoc Shearer*. Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan), Provisional Measures, Order 27 ago. de 1999, 1999, pp. 320-329.

⁹⁷ MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 157; TANAKA, Yoshifumi. Dual Provisional Measures Prescribed by ITLOS and Annex VII Arbitral Tribunal: Reflections on the “Enrica Lexie” Incident Case. *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2017*. 2018, pp. 266- 289.

⁹⁸ LEE-IWAMOTO, Yoshiyuki. The Repercussions of the LaGrand Judgment: Recent ICJ Jurisprudence of Provisional Measures. *Japanese Yearbook of International Law*. Vol. 55, 2012, pp. 241-247; OELLERS-FRAHM, Karin, Article 41. para. 38. In: ZIMMERMANN, Andreas; TOMUSCHAT, Christian; OELLERS-FRAHM, Karin; TAMS, Christian. *The Statute of International Court of Justice: A Commentary*. 2 ed. Oxford, United Kingdom: Oxford University Express, 2012.

⁹⁹ A CIJ asseverou originalmente que: *Moreover, a link must exist between the rights which form the subject of the proceedings before the Court on the merits of the case and the provisional measures being sought*. CIJ. *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Request for the Indication of Provisional Measures, 2016, p. 1166; para. 72; Contudo, apesar da relevância desses casos, é importante enfatizar que o requisito apareceu inicialmente no caso Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v Senegal), que tratou da determinação de áreas marítimas entre Guiné-Bissau e Senegal. CIJ. *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v Senegal)*, Provisional Measures, Order 2 March 1990, 1990, p. 69-70; para. 25.

destaque é o *Pulp Mills*.¹⁰⁰ Foi a partir dele que a CIJ identificou na conexão entre as medidas e o direito, um requisito independente para concessão das medidas ao considerar os supostos direitos objetos de proteção da medida no mérito, contrapondo o entendimento anterior da corte, que a tratava como um requisito condição precedente ao contencioso.¹⁰¹

Assim como o artigo 41 da CIJ, o artigo 290 da CNUDM aborda o tema de forma implícita. Todavia, enquanto a jurisprudência da CIJ o desenvolveu significativamente ao longo dos anos, comparativamente, as medidas provisórias prescritas pelos tribunais constituídos com base na CNUDM foram morosos a evidenciar o requisito. O TIDM, por exemplo, utilizava anteriormente para se referir ao requisito, a expressão “medidas provisórias que considera apropriadas ao caso para preservar o direito das partes na disputa”.¹⁰²

Somente no caso *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte d’Ivoire* que a Câmara Especial do TIDM, de forma mais explícita, introduziu o requisito ao artigo 290(1), ao se referir na mesma terminologia da CIJ.¹⁰³ Mesmo que no incidente do *Enrica Lexie* não tenha feito quaisquer menções ao requisito, podendo-se constatar que ainda é um requisito em construção.¹⁰⁴

Nesse sentido, a análise do elemento de conexão entre o pedido e as medidas provisórias requisitadas pelas partes, reforça a conclusão de que a consolidação do requisito das medidas provisórias será uma construção que se prolongará e evoluirá à medida que os casos se desenvolverem. Nesse caso específico, embora nem sempre as

¹⁰⁰ CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, provisional measures, Order of 13 July 2006, 2006, pp. 113-135.

¹⁰¹ Nesse sentido Miles comenta que: *Furthermore, the link requirement has been reduced to the vanishing point where a party requests a provisional measure designed to ensure compliance with other forms of interim relief already granted, e.g. a measure requiring a party to keep the Court apprised of compliance with its orders. The same may also be said of measures for non-aggravation of the dispute, with respect to which the Court has applied a reduced threshold on the basis that they ‘compliment’ rights that may fall for final determination.* MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 184.

¹⁰² No original: (...) *the court or tribunal may prescribe any provisional measures which it considers appropriate under the circumstances to preserve the respective rights of the parties to the dispute (...)*. NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Convention on The Law of the Sea*. 1982, p. 132 (grifo nosso); nesse mesmo sentido Cf. KLEIN, Natalie. *Dispute Settlement in The UN Convention for The Law of The Sea*. Cambridge, UK. Cambridge University Press: 2004, pp. 52-53; TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, 2001, p. 110; para. 81; TIDM. *ARA Libertad (Argentina v Ghana)*. Provisional Measures. Order of 15 December 2012, 2001, p. 349; para. 100.

¹⁰³ TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d’Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d’Ivoire)*, Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 159; para. 63.

¹⁰⁴ TIDM. *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India)*, provisional measures, Order of 24 August 2015, 2015, pp. 183-205; para. 1-141.

cortes CNUDM se refiram a ele, é possível verificar que implicitamente ele é observado por ser um requisito bastante elementar da lógica das medidas provisórias. Aqui surge um outro elemento importante sobre o comportamento dos tribunais em relação às medidas provisórias: nem sempre todos os requisitos são tratados individual e diretamente, embora implicitamente estejam presentes no procedimento autônomo.

2.3.3 Plausibilidade dos direitos alegados pelas partes

A plausibilidade pode ser entendida como a provável chance de sucesso de um direito no mérito do caso, devendo tal direito ser plausível em relação às medidas provisórias requisitadas.¹⁰⁵ Para a verificação da plausibilidade, um teste de duas etapas precisa ser cumprido, auxiliando tanto no trabalho das cortes e tribunais como na forma de proceder das partes. Na primeira é verificado se os direitos alegados são plausíveis e a sua chance de sucesso no mérito do caso. Em seguida, a existência de uma violação plausível dos direitos apresentados do requerente.¹⁰⁶

Além dessas etapas, a plausibilidade é dividida em duas classificações, a legal e a factual. A plausibilidade legal é a verificação se os direitos alegados pelo requerente possuem base no Direito Internacional, ou seja, a plausibilidade dos direitos. Enquanto a plausibilidade factual constata se a conduta da parte demandada viola os direitos plausivelmente demandados, ou seja, é a plausibilidade dos pedidos.¹⁰⁷

¹⁰⁵ MAROTTI, Loris. « Plausibilità » dei Diritti e Autonomia del Regime di Responsabilità nella Recente Giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia in Tema di Misure Cautelari. *Rivista di Diritto Internazionale*. Anno XCVII Fasc. 3, 2014, p. 761; LANDO, Massimo. Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice. *Leiden Journal of International Law*, vol. 31, 2018, p. 641.

¹⁰⁶ LEE-IWAMOTO, Yoshiyuki. The Repercussions of the LaGrand Judgment: Recent ICJ Jurisprudence of Provisional Measures. *Japanese Yearbook of International Law*. Vol. 55, 2012, pp. 247-251.

¹⁰⁷ Elucidando o tema, a CIJ destacou no caso *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: In effect, in the present Order, the ICJ uses the term “plausible” not only in respect of rights (...), but also more widely in respect of the application of international instruments (...), thus disclosing two distinct forms of legal “plausibility”. Like- wise, in the present Order, the ICJ uses the term “plausible” also in relation to facts (...), thus referring to another distinct form, this time of factual “plausibility”. The term is used even by reference to “intent” and “purpose” (...). And the ICJ, in the present Order, further uses the term “plausible” also in relation to arguments or allegations (...)*. CIJ. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, provisional measures, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, Order of 19 April 2017, 2017, pp. 169-170; para. 38. (grifo nosso)

Na CIJ a plausibilidade só surgiu explicitamente como requisito apenas em 2009, com o caso *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*,¹⁰⁸ porém, a presença do requisito já era vista em casos anteriores na corte, como no *Pulp Mills*.¹⁰⁹ Atualmente, sendo um requisito que precisa ser cumprido na CIJ.¹¹⁰

No TIDM, a plausibilidade precisou de um tempo maior para ser considerada um requisito, ainda que implícito. Isso ocorreu por conta das jurisdições dos tribunais constituídos com base na CNUDM estarem restritas apenas à aplicação e interpretação da convenção, não sendo necessárias análises do direito além da convenção.¹¹¹ O requisito só veio a aparecer de forma expressa na decisão do caso *Dispute Concerning Delimitation of Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire*, ao se afirmar que a Câmara Especial precisaria entender que o direito alegado pela Costa do Marfim no mérito deveria ser pelo menos plausível.¹¹² Desse caso em diante, o TIDM passou a considerar o

¹⁰⁸ CIJ. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, provisional measures, Order of 28 May 2009, 2009, p. 151; para. 57; no caso *Passage through the Great Belt* foi onde surgiram as primeira referências, ao ser verificada inserção de um conceito para a plausibilidade pelo Juiz Shahabuddeen. CIJ. *Passage Through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, Provisional Measures. 1991, Separate Opinion Shahabuddeen, Order of 20 July 1991, p. 28-31; MILES, Cameron. *Provisional Measures and the “New” Plausibility in the Jurisprudence of the International Court of Justice*. *British Yearbook of International Law*. 2018, p.2.

¹⁰⁹ O Juiz Abraham em sua opinião destacou que: *Admittedly, this requirement can be defined in terms of varying strictness. The party requesting the measures might be required to show the prima facie validity of its claims on the merits, i.e., to establish a particular degree of probability that it holds the right claimed and a particular degree of probability that the right is likely to be infringed through the other party's conduct (...). The requirement of fumes boni juris then gives way to that of fumes non mali juris. But, in all honesty, these are subtleties and there exists a great range of intermediate degrees, each capable of expression in somewhat vague terms: the requesting party should establish the possible existence of the right claimed, or the apparent existence of such right, etc. In my view, the most important point is that the Court must be satisfied that the arguments are sufficiently serious on the merits — failing which it cannot impede the exercise by the respondent to the request for provisional measures of its right to act as it sees fit, within the limits set by international law.* CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, provisional measures, Separate Opinion Judge Abraham, Order of 13 July 2006, 2006, pp. 140-141; para. 10 (grifo nosso); o mesmo modelo é adotado até os últimos casos da Corte, nesse sentido Cf. CIJ. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, provisional measures, Order of 19 April 2017, 2017, p. 130; para. 73; CIJ. *Jadhav (India v. Pakistan)*, request for the indication of provisional measures, Order of 18 May 2017, 2017, p 242; para. 43.

¹¹⁰ CIJ, *Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights*, order of 13 October 2018, Separate Opinion Cançado Trindade, 2018, p. 675-676; paras 72–77.

¹¹¹ Nesse sentido a CNUDM em seu art. 288(1) destaca: *Art. 288(1): A court or tribunal referred to in article 287 shall have jurisdiction over any dispute concerning the interpretation or application of this Convention which is submitted to it in accordance with this Part.* NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Convention on The Law of the Sea*. 1982, p. 132; MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p.194.

¹¹² Originalmente o TIDM destacou no caso que: *Considering that, before prescribing provisional measures, the Special Chamber need not therefore concern itself with the competing claims of the Parties, and that it need only satisfy itself that the rights which Côte d'Ivoire claims on the merits and seeks to protect are at least plausible.* TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 158; para. 58; ao seguir esse entendimento o Tribunal do Mar fez referência ao caso *Certain Documents*

requisito de forma expressa, como no caso *Enrica Lexie* que considerou a necessidade de demonstrar se o direito alegado no caso seria plausível ou não pelas partes.¹¹³ Antes desses casos, não era claro o entendimento. No *ARA Libertad*, por exemplo, o TIDM entendeu que seria necessária apenas a demonstração de um direito existente, sem quaisquer referências diretas ao requisito.¹¹⁴

Por sua vez, os casos que dizem respeito à proteção do meio ambiente na CNUDM, não necessitam cumprir o requisito da plausibilidade para prescrição de medidas provisórias. Isso porque a plausibilidade, de certa forma, encontra-se inserida na análise dos requisitos do prejuízo irreparável e da urgência.¹¹⁵

2.3.4 Risco de prejuízo irreparável ao direito das partes

O requisito do prejuízo irreparável, segundo Bendel, diz respeito ao impacto a uma situação concreta protegida por um direito que, junto do requisito da urgência, é a essência para a prescrição de medidas provisórias,¹¹⁶ tanto que não é raro para os tribunais a análise conjunta de ambos.¹¹⁷

Não obstante, assim como os dois últimos requisitos analisados, o prejuízo ao direito das partes foi desenvolvido através das decisões judiciais, não havendo qualquer menção a ele no artigo 41 da CIJ. As primeiras aparições do requisito ocorreram ainda na Corte Permanente de Justiça Internacional, com no caso *Denunciation of the Treaty of 2*

and Data. CIJ. *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, request for indication of provisional measures, Order of 3 March 2014, 2014, p. 153; para. 27; LANDO, Massimo. Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice. *Leiden Journal of International Law*, vol. 31, 2018, p. 643.

¹¹³ TIDM. *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India)*, provisional measures, Order of 24 August 2015, 2015, p. 197; para. 84.

¹¹⁴ Originalmente o tribunal destaca que: *Considering that at this stage of the proceedings, the Tribunal does not need to establish definitively the existence of the rights claimed by Argentina and yet, before prescribing provisional measures, the Tribunal must satisfy itself that the provisions invoked by the Applicant appear prima facie to afford a basis on which the jurisdiction of the Annex VII arbitral tribunal might be founded.* TIDM. *ARA Libertad (Argentina v Ghana)*, provisional measures, Order of 15 December 2012, 2012, p. 343; para. 60.

¹¹⁵ MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 203.

¹¹⁶ BENDEL, Justine. The Provisional Measures Orders in International Environmental Disputes A Case for International Courts and Tribunals. *Nordic Journal of International Law* 88. 2019, p. 507.; MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 225.

¹¹⁷ Tanaka, por exemplo, faz a análise conjunta de ambos os requisitos em sua obra. Cf. TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. Cambridge University Press, 2019, p. 523.

November 1865 between China and Belgium.¹¹⁸ Com os anos, o requisito se fez presente nas decisões da CIJ e foi ganhando cada vez mais notoriedade,¹¹⁹ bem como um maior caráter expressamente obrigatório nos casos *Nuclear Test*.¹²⁰

Entretanto, uma padronização do requisito não foi estabelecida nas decisões da CIJ. Isso ocorre pela própria natureza do prejuízo irreparável pode ser aplicada nas mais diversas situações. Assim, segundo Le Floch, assim como as demais cortes e tribunais, a CIJ está inclinada a interpretar a irreparabilidade do prejuízo como a impossibilidade de uma execução plena no julgamento final do caso.¹²¹

Da mesma forma que na CIJ, o requisito foi acrescentado a partir das decisões dos Tribunais da CNUDM. Segundo Laing, tais tribunais tiveram a conveniência de incorporar a experiência já desenvolvida sobre o tema.¹²² Entretanto, conforme demonstra Mensah, nos primeiros casos de medidas provisórias no TIDM,¹²³ o tribunal era relutante em vincular a irreparabilidade ao requisito do prejuízo, trabalho esse que era feito através das opiniões do juízes nos casos.¹²⁴ Essa tendência foi revertida somente no tribunal arbitral do anexo VII para o caso *MOX Plant*, em que o tribunal ignorou o que vinha sendo elaborado no TIDM e recorreu ao modelo de requisito da CIJ.¹²⁵

¹¹⁸ Na sua decisão CPJI expressou: *Whereas, this being so, the object of the measures of interim protection to be indicated in the present case must be to prevent any rights of this nature from being prejudiced*. CIJ. *Denunciation of Treaty of November 2nd, 1865, between China and Belgium (Belg. v. China)*, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 8 (Order of Jan. 08) Publications of the Permanent Court of International Justice Series A – No. 8; Collection of Judgments. A.W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1927, para. 11.

¹¹⁹ CIJ. *Anglo-Iranian Oil Co. Case (United Kingdom v. Iran)*, Provisional Measures, Order of 5 July 1951, 1951, pp. 92-93; CIJ. *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*, Request for indication of interim measures of protection, Order of 24 October 1957, 1957, p. 107.

¹²⁰ CIJ. *Order of 22 June 1973. Nuclear Tests (Australia v. France)*, Interim Protection. 22 de Jun. de 1973, p. 113-110; para. 20-30; CIJ. *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Provisional Measures, Order of 22 June 1973, 1973, pp. 139– 141; para. 20-30; Nesse mesmo sentido, vale ressaltar: CIJ. *Fisheries Jurisdiction (provisional measures) (Germany v. Iceland)*, Order of 17 August 1972, 1972, p. 34; para. 22-23; CIJ. *Fisheries Jurisdiction (provisional measures) (United Kingdom v. Iceland)*, Order of 17 August 1972, 1972, p. 16; para. 20-21.

¹²¹ *The World Court, like any other court or tribunal, is more inclined to interpret irreparability as the impossibility of full execution of the final judgment*. LE FLOCH, Guillaume. *Requirements for the Issuance of Provisional Measures*. In: VIRZO, Roberto; ZARRA, Giovanni. *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. Hague: Netherlands: Asser Press, 2021, p. 42.

¹²² LAING, Edward. A perspective on provisional measures under UNCLOS. *Netherlands Yearbook of International Law*. Vol. 29, 1998, pp. 64–5.

¹²³ MENSAN, Thomas A. Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2002, p. 47-48.

¹²⁴ TIDM. *M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Separate Opinion of Judge Laing, 1999, p. 187; para. 50; TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v. Japan; New Zealand v. Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, p. 317; para. 5; TIDM. *ARA Libertad (Argentina v. Ghana)*, Provisional Measures, Separate Opinion Judge Paik, 2012, pp. 253-254; para. 5-6.

¹²⁵ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, 2001, p. 109; para. 73.

O TIDM, nas suas decisões posteriores, resolveu adotar um modelo convergente ao da CIJ.¹²⁶ Nesse sentido, apesar da relutância inicial, o prejuízo irreparável nos tribunais da CNUDM atualmente é considerado um requisito para prescrição de medidas provisórias, como bem demonstram as decisões mais recentes.¹²⁷

Quanto às diferenças de aplicação do requisito do prejuízo irreparável entre os parágrafos 1º e 5º do artigo 290, os Tribunais da CNUDM não fizeram quaisquer distinções. A diferença mais evidente encontra-se nos casos que envolvem a proteção do meio ambiente, onde não é necessária a demonstração do requisito para a prescrição da medida provisória. Por outro lado, a ausência do requisito não quer dizer que não deva ser demonstrado nenhum prejuízo.¹²⁸

Em tais casos, o prejuízo demonstrado não precisa ser irreparável, mas grave. Para a constatação da gravidade de um possível prejuízo ao meio ambiente é necessária a verificação de cada dano causado e o contexto ao qual tal prejuízo se insere, como: o transporte de material radioativo no caso *MOX Plant*,¹²⁹ pesca predatória no caso *Southern Bluefin Tuna*,¹³⁰ danos ao meio ambiente marinho e costeiro no *Land*

¹²⁶ TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, pp. 27-28; para. 106(1)(c); TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vicent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, Order of 23 December 2010, 2010, p. 69, para. 72; TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v. Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, 2015, Order 25 April 2015, 2015, pp. 161-164; para. 74-96; TIDM. *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India)*, provisional measures, Order of 24 August 2015, 2015, p. 197; para. 87.

¹²⁷ TIDM. *Concerning the Detention of Three Ukrainian Naval Vessels (Ukraine v. Russian Federation)*, request for provisional measures, Order 25 May 2019, 2019, p. 25-28; para. 100-113; TIDM. *The M/T San Padre Pio Case (Switzerland v. Nigeria)*, Request for the prescription of provisional measures, Order of 6 July 2019, 2019, p. 27-32; para. 111-131.

¹²⁸ KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers: 2012, pp. 132-134.

¹²⁹ Sobre o caso, segundo Karaman: *In analysing the Tribunal's jurisprudence on the role of urgency in Article 290(5) proceedings, one can observe that ITLOS has not always dealt with it in the same way in short periods before the arbitral tribunals have been constituted. In MOX (provisional measures), for example, the arbitral tribunal was to be constituted in early spring of 2002, while the respondent made a commitment that there would be no maritime transport of radioactive material before summer of 2002. The Tribunal thus found no urgency in prescribing provisional measures in the short period before the constitution of the arbitral tribunal.* KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers: 2012, p. 144; TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Order of 3 December 2001, 2001 p. 110; para. 81.

¹³⁰ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Dissenting Opinion of Judge Vukas, 1999. pp. 330-335; para. 1-6.

*Reclamantion*¹³¹ e casos relacionados aos demais danos ao meio ambiente descritos na parte XII da CNUDM.¹³²

2.3.5 Urgência

A urgência é um requisito essencial na prescrição das medidas provisórias nas cortes e tribunais internacionais,¹³³ sendo inerente à própria natureza das medidas pois garante uma proteção iminente contra um prejuízo irreparável ao direito de uma das partes no caso.¹³⁴

Quando analisado seu desenvolvimento inicial, observa-se que ele ocorreu de maneira implícita. Na CIJ, onde o requisito apresentou sua formação inicial, expressa que o requisito é verificado quando “(...) existe um risco real e iminente que o prejuízo irreparável vá ser causado aos direitos em disputa antes que a corte realize sua decisão final”.¹³⁵ No caso *LaGrand*, por exemplo, a corte constatou a existência do requisito, já que o contencioso tratava de impedir a execução da pena de morte dos réus pelo governo estadunidense.¹³⁶ A CIJ considerou a urgência a tal ponto que, em um prazo menor que 24 horas, indicou as medidas provisórias e sem a necessidade de realização prévia dos procedimentos.¹³⁷

¹³¹ TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 28; para. 106(2).

¹³² KLEIN, Natalie. *Dispute Settlement in The UN Convention for The Law of The Sea*. Cambridge, UK. Cambridge University Press: 2004, pp. 73-78.

¹³³ TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. Cambridge University Press, 2019, p. 523.

¹³⁴ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, p. 316; para. 3; LE FLOCH, Guillaume. Requirements for the Issuance of Provisional Measures. In: VIRZO, Roberto; ZARRA, Giovanni. *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. Hague: Netherlands: Asser Press, 2021, p. 37; MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 232; NDIAYNE, Tafsir Malick. Provisional Measures before the International Tribunal for the Law of the Sea. In: NORDQUIST, M. H.; MOORE, J. Nordon. *Current Marine Environmental Issues and the International Tribunal for the Law of the Sea*. 2001, p. 98.

¹³⁵ No original: (...) *there is a real and imminent risk that irreparable prejudice will be caused to the rights in dispute before the Court gives its final decision.* (grifo nosso). CIJ, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Order of 23 July 2018, 2018, p. 429; para 57.

¹³⁶ CIJ. *LaGrand (Germany v. United States of America)*. ICJ Reports 1999, 1999, p. 63; para. 224-235.

¹³⁷ Nesse sentido, o Juiz Kateka em sua opinião dissidente no caso *M/T San Padre Pio* fez referência ao desenvolvido pela CIJ ao enfatizar que: (...) *Urgency is defined as “the need to avert real and imminent risk that irreparable prejudice may be caused to rights at issue before the final decision is delivered.” Urgency is a cardinal requirement before provisional measures can be prescribed. While article 290, paragraph 5, of the Convention specifically spells out urgency, this is not the case under paragraph 1 of the same article. Nevertheless, by their very nature, provisional measures are urgent and thus they are implied under paragraph 1. This interpretation is buttressed by the practice of the International Court of Justice (“ICJ”). Even though the ICJ Statute does not specifically mention urgency, the Court has exercised*

Com o desenvolvimento de sua jurisprudência, em entendimentos mais recentes a CIJ desenvolveu uma aplicação do requisito da urgência condicionada ao requisito do prejuízo irreparável.¹³⁸ O caso *Obligation to Prosecute or Extradite* pode ser exemplificado nesse sentido quando reafirma tal entendimento ao expressar que: “(...) o poder da corte em indicar medidas provisórias é exercido apenas se houver urgência, no sentido que haja um risco real e iminente que um prejuízo irreparável possa causar danos aos direitos em disputa na pendência da decisão final”.¹³⁹

Diferente da CIJ, nos casos prescritos com base na CNUDM, onde o requisito se encontra presente de forma expressa no artigo 290(5), ambos os tribunais constituídos com base na Convenção tratam de forma igualmente importante o requisito. Contudo, enquanto nos casos instaurados nos termos do artigo 290(1), o TIDM realiza um tratamento semelhante ao realizado pela CIJ,¹⁴⁰ nos termos do artigo 290(5) não possui uniformidade em sua aplicação pelo tribunal.¹⁴¹ Segundo Tanaka essa falta de uniformidade se traduz na ausência de um padrão qualitativo de determinação da urgência, que se constata na aplicação do requisito pelos tribunais constituídos com base

the power to indicate provisional measures only when there is urgency (...). TIDM. The M/T San Padre Pio Case (Switzerland v. Nigeria), Request for the prescription of provisional measures, Dissident opinion of Judge Kateka, 2019, p. 7; para. 13. (grifo nosso)

¹³⁸ A própria corte condensa diversos exemplos de tal forma de aplicação da urgência associada ao risco do prejuízo irreparável ao fundamentar sua posição no caso *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*: (see, for example, *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991, p. 17, para. 23; Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France), Provisional Measure, Order of 17 June 2003, I.C.J. Reports 2003, p. 107, para. 22; Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Order of 23 January 2007, I.C.J. Reports 2007 (I), p. 11, para. 32; Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 15 October 2008, I.C.J. Reports 2008, pp. 392-393, para. 129); and whereas the Court must therefore consider whether such urgency exists in these proceedings. CIJ. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, provisional measures, Order of 28 May 2009, 2009, pp. 152-153; para. 62.*

¹³⁹ No original: *Whereas however the power of the Court to indicate provisional measures will be exercised only if there is urgency, in the sense that there is a real and imminent risk that irreparable prejudice may be caused to the rights in dispute before the Court has given its final decision.* CIJ. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, provisional measures, Order of 28 May 2009, 2009, pp. 152-153; para. 62.

¹⁴⁰ Nesse sentido Miles destaca: *It should be noted that when considering the powers available under UNCLOS Article 290, ITLOS does not appear to have indicated any difference in the threshold of prejudice required when addressing provisional measures orders directly under Article 290(1), and orders made on behalf of an Annex VII tribunal pursuant to Article 290(5). As will be seen, any difference between the two on this score emerges with consideration of urgency.* MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 243.

¹⁴¹ KLEIN, Natalie. *Dispute Settlement in The UN Convention for The Law of The Sea*. Cambridge, UK. Cambridge University Press: 2004, p. 78.

na CNUDM,¹⁴² diferente do que ocorre na CIJ, que aplica o requisito da urgência associado ao do prejuízo irreparável.¹⁴³

Nos casos *Arctic Sunrise* e *ARA Libertad*, o TIDM realizou a análise do requisito da urgência de forma individual dos demais.¹⁴⁴ Porém, já nos casos de medidas provisórias apresentados ao TIDM, o tribunal não seguiu uma orientação da determinação da urgência. Por exemplo, nos casos *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in Atlantic Ocean* o TIDM seguiu em sintonia com o entendimento expresso pela CIJ, associando o requisito da urgência ao risco real e iminente de um prejuízo irreparável.¹⁴⁵

Outro caso recente do TIDM no mesmo sentido foi o *Concerning the Detention of Three Ukrainian Naval Vessels* em que o TIDM decidiu aplicar o requisito associado ao risco iminente. Ao realizar as suas considerações a respeito da urgência, o tribunal indicou que: “À luz da seriedade das circunstâncias citadas, o tribunal descobriu que existe um risco real e iminente de um prejuízo irreparável (...) nesse sentido considera que a urgência da situação requerer a prescrição de medidas provisórias (...)”.¹⁴⁶

No caso *MOX Plant*, verificou a ausência do requisito da urgência conforme argumentado pela Irlanda, porém encontrou sua própria urgência ao ordenar a prescrição

¹⁴² Cf. TANAKA, Yoshifumi. The Requirement of Urgency in the Jurisprudence of ITLOS Concerning Provisional Measure. In: DEL VECCHIO, Angela; VIRZO, Roberto. (Org.). *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*. Switzerland: Springer, v. 1, p. 107-124, 2019.

¹⁴³ KLEIN, Natalie. *Dispute Settlement in The UN Convention for The Law of The Sea*. Cambridge: Cambridge University Press: 2004, p. 78; nesse mesmo sentido Le Floch afirma que: (...) *even when they are considered separately, urgency is so dependent on prejudice “that they are almost always addressed together, or, in some accounts, conflated to form a unified requirement of ‘necessity’”*. It lies on the applicant to prove the facts which are alleged to show the urgency and the probability of irreparable damage (grifo nosso). LE FLOCH, Guillaume. Requirements for the Issuance of Provisional Measures. In: VIRZO, Roberto; ZARRA, Giovanni. *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. Hague: Netherlands: Asser Press, 2021, p. 46

¹⁴⁴ TIDM. *The Arctic Sunrise Case (Netherlands v. Russia)*, Provisional Measures, Order of 22 November 2013, 2013, p. 249; para. 89; TIDM. *ARA Libertad (Argentina v Ghana)*, Provisional Measures, Order of 15 December 2012, 2012, p. 349; para. 100.

¹⁴⁵ TIDM. *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean, (Ghana v. Côte d'Ivoire)*, provisional measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 156; para. 42; TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, 2001, p. 110; para. 89.

¹⁴⁶ No original: *In the light of the seriousness of the above circumstances, the Tribunal finds that there is a real and imminent risk of irreparable prejudice to the rights of Ukraine pending the constitution and functioning of the Annex VII arbitral tribunal. The Tribunal accordingly considers that the urgency of the situation requires the prescription of provisional measures under article 290, paragraph 5, of the Convention*. TIDM. *Concerning the Detention of Three Ukrainian Naval Vessels (Ukraine v. Russian Federation)*, request for provisional measures, Order 25 May 2019, 2019, p. 28; para. 113.

de medidas provisórias de cooperação entre as partes.¹⁴⁷ Isso porque o TIDM considerou que seria necessário ao contencioso uma observação contínua das atividades relacionadas a usina MOX para evitar uma possível poluição progressiva fruto de materiais radioativos, levando o tribunal encontrar sua própria urgência.

Em outros casos o TIDM não fez menções ao requisito da urgência. No caso *M/V Saiga* (No. 2), por exemplo, o tribunal aplicou suas próprias medidas provisórias sem fazer qualquer análise da urgência, apesar da Guiana ter feito alegações apresentando sua inexistência.¹⁴⁸ Enquanto no *M/V Louisa*, apenas verificou o requisito do risco a um prejuízo irreparável, sem mencionar nem mesmo de maneira implícita a urgência.¹⁴⁹

Em decisão mais recente, no primeiro caso *M/T San Padre Pio*, o TIDM associou o requisito da urgência a questões humanitárias,¹⁵⁰ conforme expressou Juiz Gao em sua opinião dissidente:

Considerações Humanitárias e de segurança no que dizem respeito ao Mestre e oficiais, é claro, sempre foi uma questão muito importante na ocasião. Não existe certo grau de urgência no que diz respeito ao Mestre e oficiais, mas essa urgência mais diz respeito a questões humanitárias do que um risco real e iminente (...).¹⁵¹

Porém, questões humanitárias não podem ser utilizadas como regra para aplicação do requisito, já que não consegue abarcar de forma geral todos os casos possíveis aos tribunais.¹⁵²

¹⁴⁷ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, 2001, p. 110; para. 89.

¹⁴⁸ TIDM. *M/V Saiga (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Provisional Measures, Order of 11 March 1998, 1998, p. 33; para 22.

¹⁴⁹ *Considering that, in the circumstances of this case, the Tribunal does not find that there is a real and imminent risk that irreparable prejudice may be caused to the rights of the parties in dispute before the Tribunal so as to warrant the prescription of the provisional measures requested by Saint Vincent and the Grenadines.* TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vincent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, Order of 23 December 2010, 2010, p. 60; para. 72.

¹⁵⁰ TIDM. *The M/T San Padre Pio Case (Switzerland v. Nigeria)*, Request for the prescription of provisional measures, Order of 6 July 2019, 2019, p. 32; para. 130.

¹⁵¹ No original: *Humanitarian and security considerations with respect to the Master and officers has, of course, always been a very important issue at hand. There does exist a certain degree of urgency with regard to the Master and officers, but this urgency is more in the nature of humanitarian concerns, rather than real and imminent risks (...).* TIDM. *THE M/T San Padre Pio Case (Switzerland v. Nigeria)*, Request for the prescription of provisional measures, Dissident opinion of Judge GAO, 2019, pp. 12-13; para. 71; nesse sentido Cf. TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. 3 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, pp 524-525.

¹⁵² No caso *Enrica Lexie*, por exemplo, o Tribunal Arbitral não prescreveu medidas provisórias no sentido de garantir a liberdade dos Tripulantes. CPA, *The Enrica Lexie Incident, Request for the Prescription of Provisional Measures*, Order Request for the Prescription of Provisional Measures, 29 April 2016. 2016, p. 23; para. 89.

No caso *Enrica Lexie*, o TIDM aprovou prescrição de medidas nesse sentido.¹⁵³ Contudo, nas declarações, opiniões separadas e dissidentes os juízes enfatizaram e divergiram bastante sobre a questão sobre a existência da urgência no caso pois não havia um consenso claro na disputa se existia de fato uma urgência para prescrição de medidas.¹⁵⁴

Favoráveis a prescrever as medidas, o Juiz *ad hoc* Francioni argumentou sobre a “manifesta existência da urgência no caso”.¹⁵⁵ Como base em casos como o *M/V Saiga* (No. 2), *M/V Louisa* e *Arctic Sunrise*, considerou que: “O tribunal sempre ter considerado que situações de privação de liberdade individual como uma questão de urgência”.¹⁵⁶ Enquanto o Juiz Jesus, convergiu seu entendimento, no mesmo sentido do caso *M/T San Padre Pio*, a considerar as questões humanitárias como base para a prescrição.¹⁵⁷

Seguindo o entendimento contrário a aplicação de medidas, um total de 6 juízes considerarão a ausência de urgência. Com entendimento oposto ao do Juiz Jesus, o Vice-presidente Bouguetaia considerou sua opinião sobre a inexistência da urgência no caso. Ao afirmá-la, ele expôs a ideia de que a urgência associada a questões humanitárias seria seletiva, já que o mesmo direito não foi dado aos pescadores indianos mortos.¹⁵⁸ Enquanto para o Juiz Lucky, argumentou a inexistência do nexos temporal necessário para que a urgência estivesse presente devido ao extenso lapso temporal entre o pedido do requerente

¹⁵³ O autor da presente dissertação abordou a urgência no caso *Enrica Lexie* onde verificou a ausência de concessão entre os próprios juízes do tribunal quanto a forma de verificação e aplicação do requisito da urgência no caso. Cf. LUZ, Gustavo Leite Neves da. *Análise do Padrão do Requisito da Urgência para Prescrição de Medidas Provisórias à Luz do Caso Enrica Lexie* (2020). In: ZANELLA, Tiago. *Reflexões sobre Direito do Mar*. vol. 4. Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2020, p. 239-260.

¹⁵⁴ Um total de 5 opiniões dissidentes, 1 opinião separada e 4 declarações foram realizadas pelos juízes no caso. TIDM. *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India), provisional measures*, Case No. 24, 2015.

¹⁵⁵ TIDM. *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India), provisional measures, Declaration of Judge ad hoc Francioni*, 2015, p. 223; para. 22.

¹⁵⁶ No original: “In point of law, my conclusion is supported by the very precedents of this Tribunal, such as the M/V “SAIGA” (No. 2), the M/V “Louisa”, and most recently the “Arctic Sunrise”, which show that the Tribunal has always considered situations of deprivation of personal liberty as matters of urgency”. TIDM. *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India), provisional measures, Declaration of Judge ad hoc Francioni*, 2015, p. 224; para. 23.

¹⁵⁷ No original: *I share the view that detention or restrictions on the movement of persons who wait excessively long to be charged with criminal offences is, per se, a punishment without trial. In such situations, every day that a person is under detention or subject to restrictions on movement is one day too many to be deprived of his or her liberty. Such situations, assessed in the context of a request for provisional measures, carry with them a built-in need for urgency, as considerations of humanity are important in this regard.* TIDM. *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India), provisional measures, Separate Opinion of Judge Jesus*, 2015, p. 228; para. 11.

¹⁵⁸ TIDM. *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India), provisional measures, Dissenting Opinion of Vice-President Bouguetaia*, 2015, pp. 236-237; para. 26.

e o fato ocorrido.¹⁵⁹ No mesmo sentido se expressaram os Juizes Rao e Kateka, ao reafirmar o argumento do nexu temporal.¹⁶⁰

Por fim, o Juiz Heidar também observou a ausência de urgência no caso, porém diferente dos mais juízes realizou uma análise bem mais detalhada ao discutir as dimensões qualitativas e temporal da urgência.¹⁶¹ Tendo, em seu entendimento sobre a dimensão qualitativa, relacionando a urgência com um prejuízo irreparável ao direito das partes.¹⁶² Enquanto em sua dimensão temporal, entendeu que a existência de procedimentos nos tribunais internos anularia a urgência das medidas nos termos do artigo 290(5).¹⁶³ Em outras palavras, o Juiz Heider descartou totalmente a existência no urgência no caso.¹⁶⁴

Como ficou foi apresentado nas opiniões dos juízes, a diferença na dimensão temporal nos parágrafos do artigo 290 é de grande importância. Isso ocorre porque o padrão da urgência do parágrafo 1º é menor que a do parágrafo 5º. Enquanto o parágrafo 1º é claro quanto à urgência existir até a decisão sobre as medidas provisórias, já que as medidas são prescritas para o próprio TIDM. No parágrafo 5º, ela está sujeita a duas interpretações, uma restrita e outra ampla.¹⁶⁵

A primeira estabelece, como enfatizado pelo Juiz Treves em sua opinião no caso *Southern Bluefin Tuna*, que a urgência do artigo 290(5) deve ser suficientemente evidente para a prescrição de medidas provisórias na pendência da criação do tribunal arbitral, em outras palavras, as medidas provisórias perdem sua vigência com a constituição do

¹⁵⁹ TIDM. The Enrica Lexie Incident (Italy v. India), provisional measures, Dissenting Opinion of Judge Lucky, 2015, p. 283; para. 56-28.

¹⁶⁰ TIDM. The Enrica Lexie Incident (Italy v. India), provisional measures, Dissenting Opinion of Chandrasekhara Rao, 2015, pp. 240-245; para. 1-25; TIDM. The Enrica Lexie Incident (Italy v. India), provisional measures, Declaration of Judge Kateka 2015, p. 209; para. 5.

¹⁶¹ TIDM. The Enrica Lexie Incident (Italy v. India), provisional measures, Dissenting Opinion of Judge Heidar 2015, p. 289; para. 7; TIDM. The Enrica Lexie Incident (Italy v. India), provisional measures, Dissenting Opinion of Judge Heidar, 2015, p. 289; para. 8-9.

¹⁶² TIDM. The Enrica Lexie Incident (Italy v. India), provisional measures, Dissenting Opinion of Judge Heidar, 2015, p. 289; para. 8-9; Nesse sentido o Juiz Ndyane associou a do requisito da urgência em conexão com o prejuízo irreparável. Cf. TIDM. The Enrica Lexie Incident (Italy v. India), provisional measures, Dissenting Opinion of Ndiaye, 2015, p. 267; para. 35.

¹⁶³ LANDO, Massimo. Establishing the existence of a ‘dispute’ under UNCLOS at the provisional measures stage: the Enrica Lexie case. *Questions of International Law*, 2015, p. 18.

¹⁶⁴ TIDM. The Enrica Lexie Incident (Italy v. India), provisional measures, Dissenting Opinion of Judge Heidar, 2015, p. 287; para. 2.

¹⁶⁵ TIDM. The *M/T San Padre Pio Case (Switzerland v. Nigeria)*, Request for the prescription of provisional measures, Dissident opinion of Judge Gao, 2019, p. 11; para. 61; nesse sentido Cf. TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. Cambridge University Press, 2019, pp. 524-525.

tribunal do anexo VII, caso não confirmadas novamente.¹⁶⁶ Já na segunda, a urgência se assemelha à do artigo 290(1), ou seja, deve se prolongar até a decisão final. Nesse sentido, como afirmado pelo TIDM em sua decisão no caso *Land Reclamation in and around the Straits of Johor*: “não existe nada no artigo 290 da Convenção que sugira que as medidas provisórias precisam ser confinadas a tal período”.¹⁶⁷

Portanto, são notórias as divergências da urgência qualitativa quanto a sua forma de aplicação. A ausência de um padrão de aplicação do requisito leva a divergência tanto na sua avaliação pelas cortes e tribunais como nas interpretações apresentadas pelos juízes na interpretação das alegações das partes. Isso, consequentemente, acarreta em divergências tanto entre os juízes e a decisão, semelhantes ao ocorrido nos casos *Southern Bluefin Tuna* e no *Enrica Lexia*, como nos casos mais alarmantes onde o tribunal desconsiderou os argumentos das partes sobre a urgência e interpretou a interpretou a sua maneira, conforme apresentado no *MOX Plant*. Logo, se evidenciando a emergência da necessidade na busca de um padrão a fim de garantir uma maior segurança as partes para estabelecerem os seus argumentos em parâmetros que atendam as especificidades dos tribunais no preenchimento do requisito no caso concreto.

Por fim, no que diz respeito ao requisito da urgência nos casos de prescrição de medidas provisórias voltadas à proteção do meio ambiente marinho nos tribunais constituídos com base na CNUDM, pela relevância ao projeto, será melhor discutido em capítulo específico. Serão apresentadas suas características com maior profundidade, inclusive a análise de seu padrão de aplicação nos casos do TIDM em que foram prescritas medidas provisórias voltadas diretamente a proteção do meio ambiente marinho.

2.4 Finalidades das medidas provisórias

Na presente seção, analisam-se as possíveis finalidades que podem ser verificadas nas medidas provisórias. Entender a finalidade deste instrumento auxiliará a compreender a posição do requisito da urgência no interior da dinâmica processual para sua concessão.

¹⁶⁶ No original: *The requirement of urgency is stricter when provisional measures are requested under paragraph 5 than it is when they are requested under paragraph 1 of article 290 as regards the moment in which the measures may be prescribed (...)*. TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, p. 316; para. 4. (grifo nosso)

¹⁶⁷ No original: *(...) there is nothing in article 290 of the Convention to suggest that the measures prescribed by the Tribunal must be confined to that period*. TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 22; para. 67. (grifo nosso)

A finalidade principal na prescrição de medidas provisórias é a de proteção dos direitos pendentes de julgamento das partes pelo respectivo tribunal que as concederam. Contudo, outras variações desta finalidade principal são possíveis. Desse modo, considerando que uma medida provisória pode possuir diferentes finalidades, é possível testar a hipótese de que eventualmente o requisito da urgência varie de acordo com a situação em tela.

Além da finalidade principal, denominada primária, ao menos outras duas são identificáveis na prática das medidas provisórias. Uma é evitar o agravamento ou a extensão do dano ao direito a ser protegido no caso. Já a terceira seria voltada para a proteção do meio ambiente no caso concreto que, em se tratando dos tribunais constituídos com base na CNUDM, possui algumas particularidades específicas. Tais finalidades serão melhor detalhadas adiante.

2.4.1 Preservar o direito *pendente lite* das partes na disputa

As medidas provisórias com finalidade de proteção do direito das partes na pendência da decisão final do tribunal são preponderantes pela própria finalidade que elas buscam em si.¹⁶⁸ Assim como ocorre nas demais cortes e tribunais internacionais,¹⁶⁹ a CNUDM cita em seu artigo 290(1) de forma expressa a finalidade ao afirmar que “o tribunal pode prescrever quaisquer medidas provisórias que considerar apropriadas nas circunstâncias do caso para preservar os direitos das partes na disputa, na pendência da decisão final”.¹⁷⁰

Para requerer tal proteção dos seus direitos, o requerente não necessita especificar restritivamente qual direito deseja a proteção, bastando uma ênfase plena aos direitos

¹⁶⁸ Nesse sentido, Wolfrum afirma: *On the other hand, a reading of the term 'to preserve the respective rights of the parties' (Art 290 (1) Convention) as 'not to infringe the rights' would widen the application of provisional measures in an unacceptable way. In particular, it would make it nearly unavoidable for provisional measures to anticipate the final decision of the respective court or tribunal.* WOLFRUM, Rudiger. Provisional Measures: International Tribunal for the Law of The Sea. 2019. *The Max Plack Encyclopedias of Public International Law*, p. 3; para. 7.

¹⁶⁹ Nesse contexto Karaman exemplifica: *Apart from the Convention, this expression is contained in Article 41(1) of the ICJ Statute, Article 31 of the CACJ Statute and Article 26(1) of the PCA Optional Rules. Rule 39 of the ECtHR Rules speaks about 'interests of the parties'. The statutory documents of the ECJ do not include such a prerequisite. Pursuant to Article XVIII of the Convention for the Establishment of the CACJ, the situation in which the parties had to remain was 'fixed'. Article 25 of the IACrHR Rules of Procedure speaks about the prevention of 'damage to persons'.* KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers: 2012, p. 132.

¹⁷⁰ No original: (...) *tribunal may prescribe any provisional measures which it considers appropriate under the circumstances to preserve the respective rights of the parties to the dispute (...), pending the final decision.* NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Convention on The Law of the Sea*. 1982, p.132. (grifo nosso)

discriminados.¹⁷¹ Com isso, o tribunal observa a existência do direito protegido e através da prescrição das medidas provisórias, delimita o que será protegido por tais medidas. Assim, nem a CNUDM, o Estatuto do TIDM ou o Estatuto da CIJ estabelecem a necessidade de uma especificação rigorosa no pedido das partes, dos direitos a serem protegidos pelo tribunal.¹⁷²

Por outro lado, a existência de uma possível irreparabilidade deve estar sempre presente na alegação das partes. Por exemplo, a CIJ exige em seu estatuto a demonstração da irreparabilidade.¹⁷³ Isso ocorre, segundo Karaman, por conta da possibilidade de irreparabilidade de um dano ao direito, isso significando que ao sofrer um dano definitivo o direito possa ser impactado de tal forma que o dano não possa ser revertido ou mesmo compensado com o pagamento de uma possível indenização, compensação ou qualquer outra forma de restituição.¹⁷⁴

Nos tribunais constituídos com base na CNUDM o desenvolvimento de tal irreparabilidade ocorreu de forma diferente. Tanto no Estatuto do TIDM como no artigo 290 da CNUDM não há qualquer previsão da demonstração da irreparabilidade. Contudo, quando observada a prática, verifica-se uma disformidade quanto a aplicação da irreparabilidade. Enquanto em grande parte dos casos os tribunais se omitiram sobre a irreparabilidade,¹⁷⁵ outros poucos como o *M/V Louisa* e o tribunal arbitral para o *MOX*

¹⁷¹ Nesse sentido Laing: *In this connection, the purposes of Article 290 measures should be recalled. Such measures, which are valid only pending the final decision, are at least designed to preserve the status quo pendente lite and to maintain international peace and good order. This does not suggest the desirability of a strict approach to questions relating to rights (...). It would seem, then, that the rights need not be definitively vested or of a strictly Hohfeldian nature but possibly might comprise only a claim by the party in question which the judges, in their discretion, conclude has such juridical substance or significance as the judges identify.* LAING, Edward. A perspective on provisional measures under UNCLOS. *Netherlands Yearbook of International Law*. Vol. 29, 1998, p. 58.

¹⁷² KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers: 2012, p. 132.

¹⁷³ CIJ. *Order of 22 June 1973. Nuclear Tests (Australia v. France)*, Interim Protection. 22 de Jun. de 1973, pp. 103-105; CIJ. *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Provisional Measures, Order of 22 June 1973, 1973, pp. 139– 140; para. 23; CIJ. *Fisheries Jurisdiction (provisional measures) (Germany v. Iceland)*, Order of 17 August 1972, 1972, p. 34; para. 22; CIJ. *Fisheries Jurisdiction (provisional measures) (United Kingdom v. Iceland)*, Order of 17 August 1972, 1972, p. 16; para. 21; CIJ. *Passage Through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, Provisional Measures. 1991, Order of 20 July 1991, pp. 17-18; para. 25.

¹⁷⁴ KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers: 2012, p. 133.

¹⁷⁵ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, ITLOS/PV.99/21 of 18 August, 1999, pp. 29-30; TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, 2001, pp. 73-75; TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 28; para. 106(2).

Plant apresentaram de forma expressa.¹⁷⁶ Portanto, mesmo que a necessidade da demonstração de irreparabilidade não seja mencionada nas regras do TIDM e na CNUDM não há razão para pensar em uma futura evolução semelhante a CIJ, pois ela possui grande importância na própria essência das medidas provisórias.

Quanto a aplicação da finalidade, o caso *Southern Bluefin Tuna* ilustra a forma que se desenvolveu em tais tribunais. No caso, por exemplo, as partes, ao requisitarem as medidas, apresentaram uma série de alegações fundamentadas em diversos pontos específicos da CNUDM para a proteção da espécie do atum, que o tribunal considerou desnecessárias.¹⁷⁷ Ao analisar o pedido, ao invés de fundamentar sua decisão no descumprimento do dever de cooperação pelo requerido, como levantado pelo requerente, o tribunal preferiu uma abordagem diferente. O TIDM enfatizou sua decisão diretamente no direito a ser protegido no caso, a preservação do meio ambiente marinho, mesmo tendo evitado apresentar quais direitos específicos dos requerentes foram prejudicados no descumprimento pelo requerido no seu dever de cooperação.¹⁷⁸

Emitindo uma posição evidentemente mais crítica as atividades do TIDM quanto a tal finalidade, Miles afirma que:

Ao contrário da CIJ, que tem evidenciado um aumento constante na complexidade de suas decisões sobre as medidas provisórias ao longo do tempo, o TIDM tem permanecido indiferente em sua fundamentação e se considera uma medida solicitada sem relação com os direitos sujeitos a litígio, é mais provável simplesmente reescrever o pedido por seu poder de conceder tutela diferente daquela solicitada pelas partes, em vez de simplesmente atender e rejeitar cada pedido individualmente.¹⁷⁹

¹⁷⁶ TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vicent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, Order of 23 December 2010, 2010, p. 60; para. 72; TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, 2001, p. 107; para. 58.

¹⁷⁷ Churchill nesse sentido expressa: *As regards the rights of Australia and New Zealand which the provisional measures are to preserve, it is not very clear what these rights are. ITLOS refers simply to the contentions of Australia and New Zealand that their rights under Articles 64 and 116-119 of the 1982 Convention are affected. As regards Article 64, this provides that the coastal State(s) (in this case Australia and New Zealand) and other States whose nationals fish for highly migratory species in a region (in this case these States include Japan) are to co-operate to ensure the conservation and to promote the optimum utilisation of such species both within and beyond EEZs. It is not clear what right this accords coastal States. There is clearly a duty on Japan under Article 64, but whether this confers a correlative right on Australia and New Zealand and what the scope of such a right is, are much less clear.* CHURCHILL, R. R. II International Tribunal for The Law of The Sea The Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan): Order For Provisional Measures Of 27 August 1999. *International and Comparative Law Quarterly*, 49(04), 2000, p. 986.

¹⁷⁸ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, p. 317; para. 6; nesse mesmo sentido Cf. TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion Judge Mensah, 2001, pp. 122-123; para. 10; TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion Judge *ad hoc* Székely, 2001, p. 144; para. 4(b).

¹⁷⁹ No original: *Unlike the ICJ, which has evidenced a steady increase in the complexity of its decisions on provisional measures over time, ITLOS has remained more aloof in its reasoning, and if it deems a requested measure to be unrelated to the rights subject to litigation, it is more likely to simply rewrite the*

Portanto, como a finalidade primária e inerente das medidas provisórias, independente das demais, é sempre proteger o direito das partes, a sua delimitação e redundância pelos requerentes acaba sendo desnecessária para que haja a verificação pelo tribunal ao qual foi ingressado o pedido. Principalmente quando no diz respeito as medidas voltas a proteção do meio ambiente, que os tribunais constituídos com base na CNUDM podem prescreve-las por iniciativa própria.

2.4.2 Impedir o agravamento ou extensão da disputa por ação das partes ou dos tribunais

Ao analisar as medidas provisórias, os tribunais internacionais têm como finalidade primária a proteção do direito das partes, entretanto, ela não é única. Os tribunais, ao concederem as medidas provisórias, precisam levar em conta, quando necessário, que devem impedir o agravamento e a extensão das disputas, tanto no que diz respeito à ação das partes no caso, como aos efeitos gerados pela própria prescrição das medidas.¹⁸⁰ Logo, a finalidade de não agravamento das disputas é complementar à finalidade de proteção do direito das partes.¹⁸¹

Na CIJ o caso que iniciou a aplicação de tais medidas provisórias foi o *Frontier Dispute*, que foi um contencioso relacionado à uma disputa de fronteiras onde ambas as partes requisitaram medidas provisórias a fim de cessar certas ações bélicas no território em disputa.¹⁸² Na decisão, a corte indicou que as partes não realizem quaisquer ações que pudessem agravar ou estender a disputa em nenhuma medida.¹⁸³ A partir de então, usando

request per its power to award relief other than that requested by the parties, as opposed to simply addressing and rejecting each request individually. MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 186.

¹⁸⁰ Miles complementa que: *In the first place, it asserts that parties to international litigation are under general obligation to avoid taking any action that may escalate a dispute. In the second, it contains no clear indication of why the Court saw fit to award a measure of this kind, 185 and no further indication of whether it conceived itself as possessing a power to award interim relief separate from that required to protect rights pendente lite.* MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 209

¹⁸¹ Convergindo para esse raciocínio, Laing afirma: (...) *it is concluded that non-aggression or non-extension may be used as a sub-heading of the generic heading with an elevated status. In Saiga No. 2, the Tribunal apparently took that approach. However, in subsequent cases it is hoped that it will be more categorical.* LAING, Edward. A perspective on provisional measures under UNCLOS. *Netherlands Yearbook of International Law*. Vol. 29, 1998, p. 68. (grifo nosso)

¹⁸² CIJ. *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, Provisional Measures, Order of 10 January 1986, 1986, pp. 11-12; para. 32.

¹⁸³ No original: *The Government of Burkina Faso and the Government of the Republic of Mali should each of them ensure that no action of any kind is taken which might aggravate or extend the dispute submitted to the Chamber or prejudice the right of the other Party to compliance with whatever judgment the Chamber*

como base o *Frontier Dispute*, a CIJ continuou a aplicar as medidas provisórias com tal finalidade.¹⁸⁴

A respeito do surgimento dessa finalidade, Palchetti estabelece que, com base em uma extensiva interpretação do artigo 41 da CIJ,¹⁸⁵ o tribunal foi capaz de desenvolver essa finalidade, apesar de não se encontrar expressa no artigo:

Notoriamente, em alguns casos a indicação das Medidas Provisórias aparenta ter sido motivada principalmente pela necessidade de prevenir uma agressão na disputa. Em verdade, além disso, a depender do elemento do agravamento, a Corte se considera competente para indicar medidas que aparentam ir além do que está estritamente necessário para prevenir um prejuízo irreparável aos direitos discutidos no caso. Não obstante, medidas para o não agravamento tem sido indicadas somente quando a Corte tem entendido que todas as condições comumente necessárias para indicação de medidas provisórias encontram-se satisfeitas, incluindo que a existência de um risco de um prejuízo irreparável ao direito das partes foi satisfeita.¹⁸⁶

Confirmando esse entendimento, a CIJ no caso *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* constatou que medidas com finalidades de não agravamento ou a extensão da disputa somente poderiam ser indicadas suplementarmente às medidas com a finalidade de proteger os direitos das partes.¹⁸⁷

Da mesma forma que quase todas as demais características das medidas provisórias, principalmente as com base na CIJ,¹⁸⁸ os tribunais constituídos com base na

may render in the case. CIJ. *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, Provisional Measures, Order of 10 January 1986, 1986, pp. 11-12; para. 32 (1) (A).

¹⁸⁴ CIJ. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Provisional Measures, Order of 15 March 1996, 1996, pp. 22-23; para. 41; CIJ. 1998. *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, provisional measures, order of 11 September 1976, 1976, p. 20; CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, provisional measures, Order of 23 January 2006, 2006, p. 16; para. 49-50.

¹⁸⁵ PALCHETTI, Paolo. The Power of the International Court of Justice to Indicate Provisional Measures to Prevent the Aggravation of a Dispute. *Leiden Journal of International Law* 21: 2008, p. 642.

¹⁸⁶ No original: *Admittedly, in some cases the indication of Provisional Measures appeared to have been motivated mainly by the need to prevent an aggravation of the dispute. It is true, moreover, that by relying on the element of aggravation, the Court considered itself to be entitled to indicate measures which appeared to go beyond what was strictly needed in order to prevent irreparable prejudice to the rights at issue in the case. Nevertheless, non-aggravation measures have been indicated only when the Court has found that all the conditions which normally must be satisfied for the indication of provisional measures, including the existence of a risk of irreparable prejudice to the rights of the parties, were satisfied.* PALCHETTI, Paolo. The Power of the International Court of Justice to Indicate Provisional Measures to Prevent the Aggravation of a Dispute. *Leiden Journal of International Law*, 21: 2008, p. 642. (grifo nosso)

¹⁸⁷ CIJ. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Order of 14 June 2019, 2019, pp. 370-371; para. 28.

¹⁸⁸ Nesse sentido, um caso que destaca bem o entendimento da CIJ sobre a finalidade em estudo foi o *Border Area*. CIJ. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Application Instituting Proceedings 18 November 2010, 2010, p. 2; para. 1.

CNUDM incorporaram a finalidade de não agravamento das medidas provisórias já nos primeiros casos.

Dois casos relevantes valem destaque. O primeiro, é a decisão expressa pela Câmara Especial do TIDM no caso *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte d'Ivoire in Atlantic Ocean*.¹⁸⁹ No caso o TIDM constatou que ao prescrever as medidas provisórias com essa finalidade, manifestou que tais medidas não deveriam ser consideradas uma renúncia ou admissão dos pedidos da parte contrária.¹⁹⁰ Além disso, usou como fundamento decisões anteriormente realizadas a fim de fundamentar tais argumentos como as dos casos *M/V "SAIGA, M/V Louisa e Arctic Sunrise*.¹⁹¹

O segundo exemplo, em sentido inverso, é o caso *South China Sea Arbitration*, realizado por um tribunal arbitral do anexo VII da CNUDM.¹⁹² Ao analisar o caso, o tribunal arbitral resolveu não prescrever medidas provisórias por iniciativa própria, com a finalidade de proteger o meio ambiente marinho, baseado na justificativa de não agravamento ou extensão da disputa, pois a instauração de medidas com essa finalidade poderia escalar conflitos ainda mais gravosos, tanto às partes como ao ecossistema regional do Mar do Sul da China. Nesse sentido o tribunal expressou que:

(...) o Tribunal considera (...) que o dever de “abster-se de qualquer medida suscetível de prejudicar a execução da decisão a ser proferida e, em geral, não permitir a tomada de qualquer medida de qualquer espécie que possa agravar ou estender a controvérsia” constitui um princípio de direito internacional aplicável aos Estados envolvidos na solução de controvérsias como tais. Em conformidade com o artigo 293 da Convenção, este princípio constitui uma das

¹⁸⁹ No original: No caso o TIDM constatou que: *Considering that any action or abstention by either party in order to avoid aggravation or extension of the dispute should not in any way be construed as a waiver of any of its claims or an admission of the claims of the other party to the dispute*; TIDM. *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte d'Ivoire in Atlantic Ocean (Ghana v. Côte d'Ivoire)*, provisional measures, Order 25 april 2015, 2015, p. 165; para. 103.

¹⁹⁰ No original: No caso o TIDM constatou que: *Considering that any action or abstention by either party in order to avoid aggravation or extension of the dispute should not in any way be construed as a waiver of any of its claims or an admission of the claims of the other party to the dispute*. TIDM. *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte d'Ivoire in Atlantic Ocean (Ghana v. Côte d'Ivoire)*, provisional measures, Order 25 april 2015, 2015, p. 165; para. 103.

¹⁹¹ see *M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Provisional Measures, Order of 11 March 1998, ITLOS Reports 1998, p. 24, at p. 39, para. 44; *M/V "Louisa" (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain)*, Provisional Measures, Order of 23 December 2010, ITLOS Reports 2008–2010, p. 58, at p. 70, para. 79; *"Arctic Sunrise" (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 22 November 2013, ITLOS Reports 2013, p. 230, at p. 251, para. 99). TIDM. *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte d'Ivoire in Atlantic Ocean (Ghana v. Côte d'Ivoire)*, provisional measures, Order 25 april 2015, 2015, p. 165; para. 103.

¹⁹² CPA. *Case N° 2013-19 in the Matter of the South China Sea Arbitration - before - an Arbitral Tribunal Constituted Under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea - between - the Republic of the Philippines - and - The People's Republic of China*, Award, 2016, pp. 460-461; para. 1173.

“outras regras de direito internacional não incompatíveis com esta Convenção” às quais o Tribunal pode recorrer.¹⁹³

Contudo, apesar da decisão possuir uma fundamentação consistente com base na CNUDM, alguns autores à criticam por argumentarem que o tribunal evitou prescrever medidas mais por questões políticas do que jurídicas mesmo com a necessidade de prescrição de medidas para proteção do meio ambiente presente.¹⁹⁴

Tanto o TIDM como os tribunais arbitrais do anexo VII têm a capacidade de prescrever ou justificar a negativa de prescrição de medidas provisórias com a finalidade de evitar o agravamento ou a extensão do dano no caso. Ao se deparar com uma situação que seja necessário, é dever do tribunal emitir a ordem no sentido de convencer as partes a evitarem atos que possam acarretar o agravamento ou extensão da disputa até a decisão final do caso.¹⁹⁵

2.4.3 Prevenção de graves danos ao meio ambiente

As demandas de casos ambientais vêm crescendo com o tempo nas cortes e tribunais internacionais.¹⁹⁶ Isso ocorre pelo objeto de análise de medidas provisórias com tais finalidades ser não só por motivos de proteção do meio ambiente mas dos recursos e possíveis benefícios econômicos que eles podem proporcionar. Nesse sentido, os tribunais internacionais possuem grande atividade voltada a proteção de tais recursos.

As medidas provisórias voltadas para preservação do meio ambiente têm na CIJ as suas origens, assim como as demais finalidades. Um dos primeiros casos relevantes à

¹⁹³ No original: (...) *the Tribunal considers (...) that the duty to “abstain from any measure capable of exercising a prejudicial effect in regard to the execution of the decision to be given and, in general, not allow any step of any kind to be taken which might aggravate or extend the dispute” constitutes a principle of international law that is applicable to States engaged in dispute settlement as such. Pursuant to Article 293 of the Convention, this principle constitutes one of the “other rules of international law not incompatible with this Convention” to which the Tribunal may have recourse.* CPA. *Case N° 2013-19 in the Matter of the South China Sea Arbitration - before - an Arbitral Tribunal Constituted Under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea - between - the Republic of the Philippines - and - The People’s Republic of China*, Award, 2016, pp. 460-461; para. 1173. (grifo nosso).

¹⁹⁴ Cf. ROBERTS, Anthea. *Is International Law International?*. Oxford, UK; New York: Oxford University Press, 2017.

¹⁹⁵ Convergingo nesse entendimento, o caso *M/V SAIGA* (No. 2) o TIDM asseverou: *Therefore, the Tribunal should have used the most effective measures in order to convince the parties to abstain from any similar or other action which might aggravate or extend the dispute pending the final decision of the Tribunal.* TIDM. *M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Declaration of Judge Vukas, 1999, p. 41; para. 3.

¹⁹⁶ BENDEL, Justine. The Provisional Measures Orders in International Environmental Disputes A Case for International Courts and Tribunals. *Nordic Journal of International Law I*, vol. 88. 2019, p. 489

formação das medidas voltadas para essa finalidade surgiu de forma tardia na corte, o *Nuclear Test*. No caso, a CIJ salientou os perigos de possíveis danos causados por testes envolvendo armas nucleares no ecossistema marinho nos territórios australianos e neozelandeses e, com isso, indicou as medidas provisórias objetivando a cessação de tais atividades por parte da França.¹⁹⁷

A finalidade possui particularidades, principalmente na prescrição das medidas provisórias em tribunais constituídos com base na CNUDM. No artigo 290(1), a finalidade está presente de forma expressa, ao afirmar que o “tribunal pode prescrever quaisquer medidas provisórias que considerar apropriadas nas circunstâncias para prevenir danos graves ao meio ambiente marinho, na pendência da decisão final”.¹⁹⁸ Assim, podem ser prescritas medidas provisórias voltadas unicamente à proteção do meio ambiente, o que, nas palavras de Mensah, torna a finalidade igualmente importante à primária:

Em adição às medidas para “preservar os respectivos direitos das partes na disputa”, medidas provisórias podem ser prescritas nos termos do artigo 290 da Convenção para “prevenir danos graves ao meio ambiente. Consequentemente, o TIDM pode ser requisitado a prescrever medidas provisórias (...) principalmente ou mesmo unicamente para prevenir graves danos ao meio ambiente que possam ocorrer. Onde evidências são produzidas para mostrar que o dano ao meio ambiente marinho possa ocorrer e o TIDM se satisfazer que elas são “apropriadas nas circunstâncias” para serem adotadas (ou que medidas restritivas devam ser impostas) para prevenir o dano, ele será competente para prescrever medidas provisórias, mesmo que não haja evidências que quaisquer direitos específicos ou direitos das partes que requisitaram medidas provisórias encontram-se em risco.¹⁹⁹

¹⁹⁷ No caso, a CIJ salientou que: (...) *the uncertain physical and genetic effects to which contamination exposes the people of New Zealand causes them acute apprehension, anxiety and concern; and that there could be no possibility that the rights eroded by the holding of further tests could be fully restored in the event of a judgment in New Zealand's favour in these proceedings.* CIJ. *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Provisional Measures, Order of 22 June. 1973, 1973, pp. 140–141, para. 28. (grifo nosso); apesar de não ter indicado medidas no caso, apenas bem posteriormente no caso *Pulp Mills* que a corte expressou a importância em assegurar a proteção do meio ambiente: *Whereas the present case highlights the importance of the need to ensure environmental protection of shared natural resources while allowing for sustainable economic development; whereas it is in particular necessary to bear in mind the reliance of the Parties on the quality of the water of the River Uruguay for their livelihood and economic development; whereas from this point of view account must be taken of the need to safeguard the continued conservation of the river environment and the rights of economic development of the riparian States.* CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, provisional measures, Order of 13 July 2006, 2006, p. 133; para. 80.

¹⁹⁸ no original: *tribunal may prescribe any provisional measures which it considers appropriate under the circumstances (...) to prevent serious harm to the marine environment, pending the final decision.* NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Convention on The Law of the Sea.* 1982, p.132. (grifo nosso)

¹⁹⁹ No original: *In addition to measures to “preserve the respective rights of the parties to a dispute”, provisional measures may be prescribed under article 290 of the Convention to “prevent serious harm to the marine environment. Hence, ITLOS may be requested to prescribe provisional measures (...) mainly or even solely to prevent serious harm to the marine environment. Where evidence is produced to show that harm to the marine environment might occur, and ITLOS is satisfied that it is “appropriate under the circumstances” that should be taken (or measures of restraint must be imposed) to prevent damage, it will*

Em outras palavras, a presença da finalidade no texto do artigo não se trata de uma mera formalidade. Diferente da finalidade de não agravamento ou extensão do dano, a finalidade de prevenir danos ao meio ambiente marinho não é secundária, possuindo o mesmo nível de importância da finalidade de proteção dos direitos das partes.²⁰⁰

O primeiro exemplo de aplicação de medidas provisórias para a proteção do meio ambiente com base na CNUDM pode ser encontrado no caso *Southern Bluefin Tuna* no TIDM. Em suas medidas, o tribunal evidenciou outra característica importante das medidas provisórias voltadas para proteção do meio ambiente, que, como supracitado, é a capacidade do TIDM de prescrever medidas *proprio motu*, ou seja, por iniciativa própria do tribunal.²⁰¹ Nenhuma das partes em suas alegações apresentaram a necessidade de proteção do meio ambiente marinho como finalidade cabendo ao tribunal cabendo ao tribunal prescrever as medidas com tais finalidades.²⁰²

Já no caso *MOX Plant*, procedeu-se de forma diversa, pois as medidas foram requisitadas pelo próprio requerente do caso. Neste, o tribunal entendeu que não havia urgência suficiente para a prescrição das medidas.²⁰³ Todavia, decidiu prescrever medidas provisórias, por iniciativa própria, para proteção do meio ambiente, requisitando a cooperação e troca de informações entre as partes no caso,²⁰⁴ algo que aconteceu em todos os casos envolvendo a proteção do meio ambiente no TIDM, independentemente da

be competent to prescribe provisional measures, even if there is no evidence that any specific right or rights of the party making the request for provisional measures are at risk. MENSAH, Thomas A. Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2002, pp. 45-46. (grifo nosso)

²⁰⁰ Laing complementa, afirmando que: *This is reminiscent of the doctrinal suggestion that there exists a category of circumstances, called 'intolerableness', which encompasses the environmental situation. It might appear that the notion of intolerableness avoids the harshness and gravity of irreparability, possibly being of a subsidiary character. However, examination of the scheme of Article 290:1 and consideration of the objects and purposes of provisional measures reveal that preservation of rights and prevention of serious harm are on the same superior level. The former generally seeks to preserve the status quo pendente lite; the latter usually, but possibly not always, does so. Both, presumably, serve the requirements of maintaining peace and good order. It is submitted that, besides these, other labels are merely sub-categories of provisional measures.* LAING, Edward. A perspective on provisional measures under UNCLOS. *Netherlands Yearbook of International Law*. Vol. 29, 1998, p. 58.

²⁰¹ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, 1999, p. 298; para. 90.

²⁰² TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, 1999, p. 295; para. 70.

²⁰³ TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion of Judge Treves, 2001, pp. 139-140; para. 8.

²⁰⁴ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, 2001, pp. 110-111; para. 89(1).

prescrição ou não das medidas requisitadas pelas partes como será melhor analisado nas sessões seguintes.²⁰⁵

Tais casos no TIDM evidência uma característica presente na CNUDM em casos voltados a proteção do meio ambiente, que é a possibilidade de prescrição das medidas provisórias além das requisitadas pelas partes.²⁰⁶ Nos casos apresentados, em todos o tribunal atuou em algum sentido para garantir uma proteção efetiva do meio ambiente através de meios não requisitados pelas partes. Inclusive quando decide tomar medidas voltadas a proteção do meio ambiente por iniciativa própria sem mencionar tal finalidade. Por exemplo, no caso *Land Reclamation* o tribunal ordenou que fosse “prontamente estabelecido um grupo de especialistas independentes ... para lidar com quaisquer efeitos adversos de tal reclamação de terras” porém não justificou tal decisão com a finalidade de proteção meio ambiente.²⁰⁷ Desse modo, nota-se o papel das medidas provisórias prescritas pelo TIDM em de preservar direitos além dos requisitados pelas partes por iniciativa do tribunal.

Portanto, é nítida a tendência dos tribunais constituídos com base na CNUDM em prescrever medidas provisórias para proteção do meio ambiente na mínima existência de um possível dano a este, com o intuito de garantir uma ampla e efetiva proteção evitando consequências futuras ao ecossistema marinho.²⁰⁸

²⁰⁵ Por exemplo, nos quatro casos envolvendo diretamente a prescrição de medidas voltadas a proteção do meio ambiente marinho, houve medidas provisórias nesse sentido prescritas pelo TIDM. Cf. TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, 1999, p. 298; para. 90(c); TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, 2001, pp. 110-111; para. 89(1); TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 27; para. 106(1)(b); TIDM. *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte d’Ivoire in Atlantic Ocean (Ghana v. Côte d’Ivoire)*, provisional measures, Order 25 april 2015, 2015, p. 166; para. 108(1)(c).

²⁰⁶ NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Convention on The Law of the Sea*. 1982, p. 129.

²⁰⁷ BENDEL, Justine. The Provisional Measures Orders in International Environmental Disputes A Case for International Courts and Tribunals. *Nordic Journal of International Law I*, vol. 88. 2019, p. 498; No original: establish promptly a group of independent experts (...) to deal with any adverse effects of such land reclamation. TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 27, paras. 106 (1) (a) (i).

²⁰⁸ KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers: 2012, p. 140; nesse sentido Bendel corrobora ao destacar: *On this basis, I argue that international courts and tribunals have the capacity to order provisional measures to preserve broader interests than the parties’ rights, despite some inconsistencies in the case law and the fact that, overall, the protection of the parties’ rights has been the preferred option chosen by international courts and tribunals, especially the icj. One of the inconsistencies can be found in the Pulp Mills case, where the reasoning of the judges can be described as unfoundedly limiting the interpretation of Article 41 of the icj Statute.* BENDEL, Justine. The Provisional Measures Orders in International Environmental Disputes A Case for International Courts and Tribunals. *Nordic Journal of International Law I*, vol. 88. 2019, p. 499.

Tal característica na prescrição de medidas provisória se justificaria devido diferenças entre as medidas provisórias do artigo 290 da CNUDM e 41 da CIJ. Yiallourides, sugere que a diferença entre os artigos se encontra nas próprias finalidades das medidas ao afirmar que:

Uma diferença notável entre medidas provisórias nos termos do Artigo 290 da CNUDM e medidas provisórias em adjudicação internacional geral (incluindo aquelas nos termos do Artigo 41 do Estatuto da CIJ) é que o objetivo das medidas provisórias nos termos do Artigo 290 não é apenas 'preservar os respectivos direitos das partes 'para um conflito, mas, também,' para prevenir danos graves ao meio ambiente marinho '. O uso do disjuntivo "ou" no Artigo 290 (1) sugere que medidas provisórias relativas à proteção do meio marinho podem ser prescritas "além" das medidas de proteção dos respectivos direitos das partes. Esta é uma fonte significativa de jurisdição para o TIDM, o que certamente faz sentido, visto que a Convenção dedica sua Parte XII inteiramente à proteção do meio ambiente marinho como parte integrante da presente lei do mar.²⁰⁹

Nesse sentido, os tribunais constituídos com base na CNUDM possuiriam um maior espectro de atuação se comparado com os demais tribunais quanto a prescrição de medidas direcionadas a proteção do meio ambiente, tanto em benefício do direito das partes no caso como à comunidade internacional como um todo ao garantir a proteção um interesse geral.²¹⁰

²⁰⁹ No original: *A notable difference between provisional measures under Article 290 of UNCLOS and provisional measures in general international adjudication (including those under Article 41 of the ICJ Statute) is that the objective of provisional measures under Article 290 is not only 'to preserve the respective rights of parties' to a conflict but, also, 'to prevent serious harm to the marine environment'. The use of the disjunctive 'or' in Article 290(1) suggests that provisional measures concerning the protection of the marine environment may be prescribed 'in addition' to measures protecting the respective rights of the parties. This is a significant source of jurisdiction for ITLOS, which surely makes sense given that the Convention devotes its Part XII entirely to the protection of the marine environment as an integral part of the present law of the sea. YIALLOURIDES, Constantinos. Protecting and preserving the marine environment in disputed areas: seismic noise and provisional measures of protection. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2017, pp. 11-12.*

²¹⁰ YIALLOURIDES, Constantinos. Protecting and preserving the marine environment in disputed areas: seismic noise and provisional measures of protection. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2017, p. 11-12.

3 ABORDAGEM DA PRECAUÇÃO E O TRIBUNAL INTERNATIONAL DO DIREITO DO MAR

O requisito da urgência nas medidas provisórias voltadas à proteção do meio ambiente prescritas pelo TIDM possui sólida relação com a abordagem da precaução. Para a verificação de tal relação, será necessário o estabelecimento preliminarmente das bases que fundamentem tal hipótese. Nesse sentido, o objetivo desse capítulo é atender à necessidade de aprofundamento a respeito do princípio da precaução através da análise de seu desenvolvimento, da sua diferença em relação ao princípio da precaução e a abordagem da precaução, dos critérios necessários para sua aplicação, da sua prática nas principais cortes e tribunais internacionais, com ênfase especial na interpretação da abordagem pelo TIDM. Com tais bases, subsequentemente, será possível relacionar a abordagem com as medidas provisórias e o requisito da urgência no capítulo seguinte.

O capítulo será dividido em três seções direcionadas no sentido de suprir os desígnios do presente trabalho.

Na primeira seção, serão apresentados o conceito e as características do princípio da precaução no direito internacional. Com ênfase no princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, busca-se apresentar o princípio da precaução nos parâmetros adotados pelo direito internacional. Enfatizando seu conceito e apresentando breve histórico de sua incorporação no direito internacional, será investigada a existência e no que consiste a diferença entre o princípio da precaução e a abordagem da precaução, e identificando os critérios necessários para sua aplicação, que são: risco, dano e incerteza científica.

Na segunda seção, será apresentada a prática internacional referente ao princípio da precaução. Será demonstrado o tratamento dado à precaução pelas cortes e tribunais internacionais, como CIJ e TIDM, que são os principais órgãos judiciais internacionais relevantes ao trabalho inicialmente proposto. A seção buscará verificar principalmente como a abordagem da precaução foi apresentada no TIDM. Para isso, serão verificados os contenciosos relacionados a medidas provisórias, direta e indiretamente, voltadas à proteção do meio ambiente marinho no tribunal. Em tais análises, também se enfatizará a forma que o tribunal optou por se posicionar em suas decisões em relação à aplicação da abordagem da precaução, ou seja, através de uma ideia de “prudência e cautela”, bem como a maneira que os juízes decidiram considerar tal abordagem em suas declarações,

opiniões individuais, separadas e coletivas nos respectivos casos. Vale ainda ressaltar que a escolha metodológica de tais órgãos não retira ou diminui a relevância da decisão de outros órgãos como da Organização Mundial do Comercio (OMC), do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) ou da Corte Interamericana de Direito Humanos (CtIDH).²¹¹

Na terceira seção, o objetivo é a interpretação da abordagem da precaução pelo TIDM. Nesse ponto será verificado qual é o entendimento aplicado pelo TIDM e qual a consequência da escolha pela aplicação da precaução na forma de uma abordagem. Essa seção, juntamente com as bases formadas nas anteriores, será crucial para o desenvolvimento da hipótese inicialmente proposta, sobre uma possível conexão entre a abordagem da precaução com o requisito da urgência para prescrição de medidas provisórias, no capítulo seguinte.

3.1 Conceito e características gerais do princípio da precaução no direito internacional

O princípio da precaução se apresenta de diversas formas em face de um dano ambiental, existindo mais de uma dúzia de conceitos no direito Internacional.²¹² Em essência, o princípio objetiva guiar o desenvolvimento e a aplicação do Direito Internacional Ambiental em situações em que se presencia incerteza ou ausência de evidências científicas acerca da constatação de possíveis danos ao meio ambiente.²¹³

²¹¹ Para aprofundamento no TJUE e CtIDH Cf. SADELEER, Nicholas. *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford: Oxford University Press, 2014; RIBEIRO, Cristina Figueiredo Terezo; ALVES, Raysa Antonia, LIMA, Tamires da Silva. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o princípio da precaução. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, v. 9, n. 1, 2019; nesse mesmo sentido, Cf. SILVA, Romeu Faria Thomé da; DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. Princípio da Precaução: Definição de Balizas para a Prudente Aplicação. *Revista Veredas do Direito*, v. 15, 2018, p. 39-66.

²¹² Nesse sentido, Vanderzwaag corrobora: *Over a dozen different definitions of the precautionary principle occur in international conventions, declarations, and documents. Therefore, it is difficult to “nail down” the exact parameters, for example, what should trigger the application of the principle. The variations in the trigger may be seen in the Rio Declaration and the Ministerial Declaration of the Second Conference on the Protection of the North Sea (The London Declaration). The Rio version of precaution calls for application of the precautionary approach where an activity threatens “serious or irreversible damage,” while the London Declaration would trigger precaution on the basis of an activity “likely to cause damage or harm.”* VANDERZWAAG, David. *The Precautionary Principle and Marine Environmental Protection: Slippery Shores, Rough Seas, and Rising Normative Tides*. Ocean Development & International Law, vol. 33, 2002, p. 167; nesse mesmo sentido Cf. SIRINSKIENE, Agne. *The Status of Precautionary Principle: Moving Towards a Rule of Customary Law*. Jurisprudence, vol 4 (118), 2009, pp. 350-351; ZANDER, Joakim. *The Application of the Precautionary Principle in Practice*. Nova York: Cambridge University Press, 2010, p. 14; PEEL, Jacqueline. Chapter 18: Precaution. In: RAJAMANI, Lavanya; PEEL, Jacqueline. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press. 2021, p. 303.

²¹³ KLEIN, Natalie. *Dispute Settlement in The UN Convention for The Law of The Sea*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2004, p. 218; TRUILHE-MARENGO, Ève; ARAUJO, Fernanda Castelo Branco. Princípio da Precaução. In: OLIVEIRA, Carina Costa de; LANFRANCHI, Marie-Pierre;

Quando observa-se seu desenvolvimento, o princípio da precaução tem suas origens na década de 1970 na legislação alemã com a nomenclatura *Vorsorgeprinzip*.²¹⁴ Quanto ao direito internacional, evidências de sua existência estiveram presentes há tempos mesmo que de forma implícita, como na Convenção de Paris de 1974.²¹⁵ Contudo, somente por volta da década de 1980 que a precaução começa a se fazer presente de forma explícita, ao ser mencionada em documentos como a Carta Mundial da Natureza de 1982 e na Conferência do Mar do Norte de 1984.²¹⁶ Além disso, a partir dos anos 1990 a precaução também passou a se estabelecer como princípio geral em vários documentos de *soft law* da Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa (CENUE), do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), da Organização da Unidade Africana (OUA), da Comissão Econômica e Social das Nações Unidas para a Ásia e o Pacífico (CESNUAP) e da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).²¹⁷

Posteriormente, com base nas experiências anteriores, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Eco-92) resultou na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, que consolidou a precaução nos atuais moldes ao afirmar em seu princípio 15:²¹⁸

Princípio 15: De modo a proteger o meio ambiente, a abordagem da precaução deve ser amplamente observada pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para

MONEBHURRUN, Nitish. *Dicionário sobre a Função do Direito na Gestão Sustentável dos Recursos Minerais Marinhos*. Campinas: Pontes Editores, 2020, p. 389.

²¹⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Caçado. Principle 15. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 404.

²¹⁵ No original: *if scientific evidence has established that a serious hazard may be created in the maritime area by that substance and if urgent action is necessary*. NAÇÕES UNIDAS. *CONVENTION' FOR THE PREVENTION OF MARINE POLLUTION FROM LAND-BASED SOURCES*. Treaty Series, vol 1546, 1974, p. 1989. Além disso alguns instrumentos anteriores com a presença implícita do princípio da precaução no direito internacional que podem ser exemplificados são: *Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia (1946)*, *Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972)* e *Convenção de Bona sobre a Conservação das Espécies Migradoras Pertencentes à Fauna Selvagem (1979)*.

²¹⁶ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 154; RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)-Maastricht University, Maastricht, 2010, p. 83.

²¹⁷ ORAL, Nilüfer. *The International Law Commission and the Progressive Development and Codification of Principles of International Environmental Law*. *FIU Law Review*, vol. 13, n. 6. 2019, p. 1079; SADELEER, Nicolas. *Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules*. 2 ed. Oxford, Oxford University Press, 2020, p. 138.

²¹⁸ Além da Declaração do Rio, duas Convenções-quadro foram resultadas da ECO-92 que são a *Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima de 1992* e no preâmbulo da *Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992*.

postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.²¹⁹

Desde então, a precaução se encontra incorporada aos principais tratados multilaterais sobre meio ambiente, tendo como o princípio 15 da Declaração do Rio o modelo a ser seguido. Contudo, na leitura do princípio surge um problema presente no texto da declaração. Optou-se pela inserção do termo “abordagem da precaução” em vez de “princípio da precaução”.²²⁰ Não obstante a existência de duas terminologias, alguns autores utilizam os mesmos como sinônimos, e apesar de ser aceito pelos Estados, varia de interpretação tanto por estes como pela prática.²²¹ Isso é recorrente pela precaução ser, por si própria, um termo bastante amplo. Portanto, antes de aprofundar a respeito dos critérios necessários para a aplicação da precaução, serão observadas as possíveis diferenças entre a abordagem e o princípio da precaução.

3.1.1 Diferença Entre o Princípio da Precaução e a Abordagem da Precaução

A diferença entre o princípio da precaução e a abordagem da precaução é algo que os tomadores de decisões e as cortes e os tribunais internacionais, quando entram no

²¹⁹ No original: *Principle 15 In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.* NAÇÕES UNIDAS. Report of the United Nations Conference on Environment and Development (Rio de Janeiro, 3-14 June 1992). *A/CONF.151/26 (Vol. I)*, 1992, p. 3. (tradução nossa).

²²⁰ O uso da terminologia abordagem ao invés de princípio no Princípio 15 da Declaração do Rio ocorreu por insistência dos EUA pois considerava que o termo “abordagem” seria menos restrito e proporcionava maior flexibilidade, assim como ocorreu nas negociações do Acordo de 1995 sobre Populações de Peixes Transzonais e Altamente Migratórios. BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 155; vale ainda ressaltar, além da Declaração do Rio, outros exemplos que se utilizam do tempo abordagem ao invés de princípio como o Protocolo à Convenção sobre Prevenção da Poluição Marinha por Alijamento de Resíduos e Outras Matérias (1996), a Convenção de Estocolmo sobre poluentes orgânicos persistentes (2001). Enquanto na como a Convenção OSPAR (1992), a Convenção de Helsinque para a Proteção do Meio Marinho da Área do Mar Báltico (1992), a Convenção de Barcelona para a Proteção contra a Poluição no Mar do Mediterrâneo (1995).

²²¹ Nesse mesmo sentido: *The reference to a ‘precautionary principle’ was replaced by the more consensual ‘precautionary approach’.* Despite the fact that the PrepCom had first envisaged precaution as a principle, negotiators discarded suggestions to promote precaution as a ‘principle’, and preferred to reach consensus over the term ‘approach’. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Principle 15. In: VINALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 407; SAND, Philippe; PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth. *Principles of International Environmental Law*. 3 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 218.

debate, demonstram pouco interesse em sintetizar.²²² Da mesma forma ocorre em vários tratados internacionais, como já citado. Mesmo a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, é silenciosa em afirmar se o dispositivo legal está especificando a abordagem da precaução ou o princípio da precaução.²²³ A respeito da dificuldade de diferenciação, Peel demonstra tal nebulosidade nos tratados internacionais:

O que implica a abordagem da precaução e como isso pode diferir da implementação do princípio da precaução não está claro. Muitos eminentes comentaristas sobre o direito internacional ambiental consideram a distinção sem significado, observando que os termos são usados indistintamente em muitas áreas. Certamente, o uso da precaução nos tratados internacionais não resolve o problema. Vários dos tratados que usam a expressão abordagem de precaução a colocam lado a lado com referências ao "princípio 15" da Declaração do Rio.²²⁴

Em outras palavras, a escolha pela ausência de uma distinção entre a abordagem e o princípio acaba sendo proposital devido à amplitude inerente à precaução.

Outros expressam maior preferência pela escolha da abordagem ao invés do princípio, devido sua flexibilidade.²²⁵ O governo estadunidense foi um dos precursores dessa tendência ao preferencialmente optar em suas relações pelo uso do termo abordagem da precaução em vez de princípio da precaução, devido sua aparente flexibilidade e ausência de obrigatoriedade.²²⁶ Todavia, essa posição acabou ficando ultrapassada à medida que a precaução foi ganhando conteúdo e novas dimensões e sua

²²² KELLY, Elsa. The Precautionary Approach in the Advisory Opinion Concerning the Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area. In: ITLOS. *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996–2016*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017, p. 49.

²²³ VAN DYKE, Jon. Evolution and International Acceptance of the Precautionary Principle. In: CARON, David; SCHEIBER, Harry. *Bringing New Law To Ocean Waters*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 360-361.

²²⁴ No original: *What is entailed by the precautionary approach and how this might differ from implementation of the precautionary principle is not clear. Many eminent commentators on international environmental law regard the distinction as without meaning, noting that the terms are used interchangeably in many settings. Certainly, the use of precaution in international treaties does not resolve the issue. Several of the treaties which use the expression precautionary approach place it side by side with references to 'principle 15' of the Rio Declaration.* PEEL, Jacqueline. Precaution: A Matter of Principle, Approach or Process?. *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5, 2004, p. 8.

²²⁵ VAN DYKE, Jon. Evolution and International Acceptance of the Precautionary Principle. In: CARON, David; SCHEIBER, Harry. *Bringing New Law To Ocean Waters*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 358.

²²⁶ Nesse sentido, Bodansky: Some international instruments refer to a precautionary principle, others to a precautionary approach, reflecting the view of the United States that precaution is not a legal norm at all but rather a general policy orientation. Similarly, some formulations use mandatory language ("shall") in characterizing the precautionary principle, others use hortatory language ("should"). BODANSKY, Daniel. Deconstructing the Precautionary Principle. In: CARON, David; SCHEIBER, Harry. *Bringing New Law To Ocean Waters*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p.382

aplicação passou a ser relacionada ao princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992.²²⁷

Uma das justificativas que leva à dificuldade na distinção entre a abordagem e o princípio está na confusão entre a identificação do risco e como responder a tal risco. Segundo alguns autores,²²⁸ a aplicação do princípio ou da abordagem diante da incerteza científica necessita de uma maior cautela na identificação do risco ou na maneira de lidar com tais possíveis riscos, sendo a primeira mais associada ao princípio da precaução no direito internacional ambiental. Já a segunda maneira, associada mais a uma abordagem da precaução, representa uma aplicação extensiva que prioriza ações ou medidas de precaução para proteção do meio ambiente, aproximando-se do dever de devida diligência presente no princípio 2 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992.²²⁹

O princípio da precaução não deve ser aplicado em situações com baixíssima ou nenhuma evidência de incerteza científica de um risco ao meio ambiente.²³⁰ Isso ocorre pois o princípio 15 da Declaração do Rio requer apenas incertezas, ao destacar que: “Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.²³¹ Logo, suposições feitas sobre os possíveis riscos de dano devem ser cautelosas.²³²

²²⁷ VAN DYKE, Jon. Evolution and International Acceptance of the Precautionary Principle. In: CARON, David; SCHEIBER, Harry. *Bringing New Law To Ocean Waters*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 358-359; PEEL, Jacqueline. Precaution: A Matter of Principle, Approach or Process?. *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5, 2004, p. 10.

²²⁸ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p.155.

²²⁹ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 155.

²³⁰ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 156; TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Order of 3 December 2001, 2001, pp. 108-110; para. 71-81.

²³¹ No original: *Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation*. NAÇÕES UNIDAS. Report of the United Nations Conference on Environment and Development (Rio de Janeiro, 3-14 June 1992). *A/CONF.151/26 (Vol. I)*, 1992, p. 3. (tradução nossa).

²³² GRAY, J.S.; BEWERS, J.M. Towards a Scientific Definition of the Precautionary Principle. *Marine Pollution Bulletin*, Vol. 32 (1), 1996, pp. 768-771, p. 771; Nesse mesmo sentido: GARCIA, S.M. The Precautionary Approach to Fisheries and its Implications for Fishery Research, Technology and Management: and Updated Review. Rome: Fishery Resources Division, FAO Fisheries Department, 1996.

Já a abordagem da precaução, havendo o mínimo de evidências científicas de um risco ao meio ambiente, mesmo que improvável, deve ser aplicada.²³³ Em casos em que existe a mínima suspeita de evidência de um risco grave ou irreversível, mesmo que provavelmente inexistente, alguma precaução deverá ser tomada. Pois, novamente citando o princípio 15, “(...) a abordagem da precaução deve ser amplamente observada pelos Estados”.²³⁴

Entretanto, essa distinção entre a abordagem e o princípio não é aceita de maneira uniforme. Seguindo entendimento diferente, Bodansky destaca outras formas de identificação das particularidades da abordagem da precaução, como: abordagem da precaução como sinônimo de ação preventiva, inversão do ônus da prova, melhor tecnologia disponível ou métodos limpos de produção e relação entre custo e eficiência.²³⁵ Porém, o autor conclui que não existe uma forma clara de diferenciação entre a abordagem e o princípio ao afirmar que:

Virtualmente o único ponto de sobreposição é um truísmo, a saber, que a falta de certeza científica plena não é, em si mesma, uma base para adiar algum tipo de ação. O resultado, (...) é que o princípio da precaução está em "desordem". Dar sentido a ele exigirá um pensamento árduo sobre o que significa ser cauteloso em contextos específicos, ao invés de encantamentos contínuos das mesmas velhas formulações.²³⁶

No final das contas, como supracitado, a escolha terminológica tomada pelos autores e legisladores acaba não trazendo com ela tantas diferenças entre uma ou outra, e se caracterizando como predominantemente arbitrária e não muito criteriosa.²³⁷ Seguindo

²³³ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 157.

²³⁴ No original: (...) *the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities*. NAÇÕES UNIDAS. Report of the United Nations Conference on Environment and Development (Rio de Janeiro, 3-14 June 1992). *A/CONF.151/26 (Vol. I)*, 1992, p. 3. (tradução nossa)

²³⁵ BODANSKY, Daniel. Deconstructing the Precautionary Principle. In: CARON, David; SCHEIBER, Harry. *Bringing New Law To Ocean Waters*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 390-391.

²³⁶ No original: *Virtually the only point of overlap is a truism, namely, that lack of full scientific certainty is not, in itself, a basis to postpone some type of action. The result, as Christopher Stone notes, is that the precautionary principle is in "disarray."* Giving it meaning will require hard thinking about what it means to be cautious in particular contexts, rather than continued incantations of the same old formulations. BODANSKY, Daniel. Deconstructing the Precautionary Principle. In: CARON, David; SCHEIBER, Harry. *Bringing New Law To Ocean Waters*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 391.

²³⁷ Nesse mesmo sentido, Peel destaca que a preferência na escolha entre os termos seria de caráter cultural ao afirma que: *One way of reading the trans- Atlantic precautionary- approach- versus- principle debate is as a reflection of different cultural tolerances of risk and uncertainty between the two regions over particular environmental threats.* For their part, developing countries have not engaged in disputes over whether precaution is an approach or principle with the same fervour as their Northern hemisphere counterparts. Even highly precautionary treaties applicable in developing country regions, such as the Bamako Convention, nonetheless refer to the 'precautionary approach'. PEEL, Jacqueline. Chapter 18: Precaution. In: RAJAMANI, Lavanya; PEEL, Jacqueline. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press.2021, p. 312.

o mesmo entendimento, Sadeleer, ao analisar as variações terminológicas, entende que o debate se resume a uma mera disputa semântica.²³⁸

Já segundo Cançado Trindade, a distinta utilização de cada termo residiria no caráter normativo e no seu papel no direito internacional.²³⁹ A utilização do termo “abordagem” possuiria menor conteúdo normativo, deixando à discricionariedade de cada Estado a realização de condutas preventivas para proteção ambiental.²⁴⁰ Já o termo “princípio”, levaria à criação de normas de conduta de precaução em face de uma incerteza científica.²⁴¹ Em outros termos, o autor afirma que, como princípio, a precaução deve ser compreendida como: “refletindo a ‘consciência da comunidade internacional’ quanto à necessidade de proteção ambiental e sua compreensão das limitações do conhecimento humano”,²⁴² enquanto, como abordagem, deve apresentar um grau de “flexibilidade” à prática estatal.²⁴³

Para o direito internacional o debate quanto à escolha entre as terminologias de princípio ou abordagem para precaução tem consequências práticas na obrigatoriedade dos mesmos, já que, a partir de tal classificação, é possível enquadrar a precaução como *Hard Law* ou *Soft Law*, respectivamente, influenciando em sua obrigatoriedade ou não.²⁴⁴ Em outras palavras, caso haja conformidade com a ideia de que é um costume internacional, conseqüentemente implicando obrigatoriedade, adota-se o termo “princípio

²³⁸ SADELEER, Nicolas de. The principles of prevention and precaution in international law: two heads of the same coin?. In: FITZMAURICE, Malgosia; ONG, David; MERLOURIS, Panos. *Research Handbook on International Environmental Law*. Glos, uk:Edward Elgar Publishing Limited. 2010, p. 187; SAND, Philippe; PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth. *Principles of International Environmental Law*. 3 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 218.

²³⁹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Principle 15. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 411.

²⁴⁰ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Principle 15. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 412.

²⁴¹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Principle 15. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 412.

²⁴² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Principle 15. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 412.

²⁴³ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Principle 15. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 412.

²⁴⁴ *Proponents of an ‘approach’ take the view that precaution is not legally binding, whereas a legal principle is clearly embedded within the legal system. For my part, I consider this as semantic squabble. Indeed, from a legal point of view, the question is whether precaution could become a principle of customary law in international law, on the one hand, and a general principle of environmental law at the national level, on the other. The answer to that question depends upon whether a number of criteria set out by courts and scholars alike are fulfilled.* SADELLER, Nicolas. Origin, Status and Effects of the Precautionary Principle. In: SADELEER, Nicolas de. *Implementing the Precautionary Principle Approaches from the Nordic Countries, EU and USA*. London: EARTHSCAN, 2007, p. 3.

da precaução”. Já se se opta por entender apenas como “abordagem da precaução” a precaução não terá obrigatoriedade, sendo apenas uma norma diretiva.²⁴⁵

Segundo alguns autores, a relutância em classificar o princípio da precaução como costume internacional se faz por receio dos possíveis impactos trazidos por tal.²⁴⁶ Em sentido convergente, alguns autores entendem que tal relutância seria fruto do receio das possíveis consequências práticas geradas em um determinado caso específico em que fosse aplicado, como ocorreu na CIJ, mesmo o princípio da precaução tendo sido aplicado como regra de direito costumeiro em alguns casos da União europeia sem quaisquer prejuízos, bem como o TIDM apresentou seguir a mesma tendência da CIJ, como será melhor detalhado em seção específica.²⁴⁷ Assim, os impactos da classificação do princípio da precaução como direito costumeiro podem variar com o campo e o caso específico aplicado e com o grau de incerteza científica e de risco da atividade realizada.²⁴⁸

Logo, a presente seção irá tratá-los como sinônimos. Posteriormente, será adotado o termo “abordagem da precaução”, pois será a nomenclatura formulada quando tratarmos da aplicação no caso específico do TIDM, devido à adoção da mesma pelo Tribunal.

3.1.2 Critérios para Aplicação da Precaução

²⁴⁵ SIRINSKIENE, Agne. *The Status of Precautionary Principle: Moving Towards a Rule of Customary Law*. Jurisprudence, vol 4 (118), 2009, p. 351-352.

²⁴⁶ Cf. CAMERON, James; ABOUCHAR, Juli. *The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment*. *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 14(1), 1991, pp. 19-21.

²⁴⁷ No original: *The legal status of the precautionary principle thus continues to evolve. There is certainly sufficient evidence of state practice to support the conclusion that the principle, as elaborated in Principle 15 of the Rio Declaration and various international conventions, has now received sufficiently broad support to allow a strong argument to be made that it reflects a principle of customary law, and that within the context of the European Union it has now achieved customary status, without prejudice to the precise consequences of its application in any given case. Although the ICJ and a WTO panel have declined to state that the principle has a customary international law status, the ITLOS Seabed Disputes Chamber has, in effect, reached that conclusion. The reluctance to embrace a clear view is no doubt informed by doubts and differences as to what the practical consequences of the precautionary principle or approach will be in a particular field or in a specific case. At the very least, precaution contributes to the interpretation of international instruments in a manner that will contribute to the protection of the environment in cases of scientific uncertainty as to the impact of a particular activity.* SAND, Philippe; PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth. *Principles of International Environmental Law*. 3 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 228. (tradução nossa)

²⁴⁸ SADELEER, Nicolas de. The principles of prevention and precaution in international law: two heads of the same coin?. In: FITZMAURICE, Malgosia; ONG, David; MERLOURIS, Panos. *Research Handbook on International Environmental Law*. Glos, uk:Edward Elgar Publishing Limited. 2010, p. 195.

Na análise da precaução, alguns autores determinam três critérios a serem verificados para identificação e aplicação da precaução, que são: o risco, o dano e a incerteza científica.²⁴⁹ O primeiro critério é provavelmente o mais evidente, pois é inerente ao princípio a ideia de um risco ao meio ambiente. Entretanto, a verificação do risco é ampla, o que torna necessária sua subdivisão em três subcategorias: a) a verificação de um risco inaceitável ou definitivo; b) uma intermediária, ou de um risco residual, que é inerente à própria atividade; c) uma terceira, de um risco incerto, que costuma apresentar uma incerteza até para os próprios dados científicos.²⁵⁰ Apenas a última categoria é aplicável a ideia de precaução.²⁵¹

Isso ocorre porque a aplicação do princípio da precaução se baseia em evidências mínimas vinculadas a fundamentos científicos de um possível risco incerto de degradação ambiental.²⁵² Na ausência de tais evidências, a incerteza científica seria irrelevante e mais prejudicaria que ajudaria a constatação de risco. Nesse mesmo sentido Sadeleer destaca que, mesmo na ausência de provas irrefutáveis, o princípio da precaução pode ser aplicado na presença de “riscos razoáveis” de preocupação, pois: “(...)o limite não deve ser definido muito alto nem muito baixo. Se for muito alto, o princípio seria desprovido de substância; se muito baixo, o princípio se tornaria inoperante”.²⁵³ Um meio-termo, de que um risco é considerado cientificamente provável, deve ser exigido, que pode ser satisfeito quando: “(...) os dados científicos empíricos (em oposição a simples hipóteses, especulações ou intuições) tornassem a razão capaz de vislumbrar um cenário, mesmo

²⁴⁹ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Precaution in International Law: Reflection on its Composite Nature. In: NDIAYE, Tafsir Malick; WOLFRUM, Rudiger; KOJIMA, Chie. *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes_ Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 22; nesse mesmo sentido, Fabra também apresenta três pressupostos fundamentais, contudo, junto ao risco, ela apresenta a apreciação *a priori* do risco como pressuposto; CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Le principe de précaution: nature, contenu et limites. In: LEBEN, Charles; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas. 2002, p. 65-94; pp. 71-84; FABRA, Adriana. The LOSC and the Implementation of the Precautionary Principle. *Yearbook of International Environmental Law*, Vol. 10(1), 1999, p. 16.

²⁵⁰ SADELEER, Nicolas. *Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 156-161.

²⁵¹ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Le principe de précaution: nature, contenu et limites. In: LEBEN, Charles; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas. 2002, p. 72.

²⁵² SADELEER, Nicolas. *Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 159.

²⁵³ No original: (...)the threshold should be set neither too high nor too low. If it is too high, the principle would be devoid of substance; if too low, the principle would become inoperable. SADELEER, Nicolas. *Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 160. (grifo nosso)

que não contasse com respaldo científico unânime”.²⁵⁴ Em outros termos, os tomadores de decisão devem ponderar a respeito da incerteza, pois a possibilidade de um impacto adverso da precaução é desconhecida.²⁵⁵

No que diz respeito ao ônus da prova para comprovação do risco no princípio da precaução, esse recai sobre o realizador da atividade que tenha possibilidade de causar o risco ao meio ambiente.²⁵⁶ Com efeito, o entendimento foi direcionado no sentido de atribuir à parte requerente o dever de provar que a respectiva atividade do demandado tem risco de causar algum dano ao meio ambiente, principalmente em casos em que há uma considerável incerteza científica sobre as evidências.²⁵⁷

Enquanto o critério do risco diz respeito à probabilidade de um dano ocorrer, o critério do dano tem a função de verificar a gravidade do possível dano. A verificação de um dano é necessária devido à própria ideia de um risco em si, pois a mera aleatoriedade de um risco não garante a iminência de um dano.²⁵⁸ Nesse sentido, alguns instrumentos internacionais tendem a variar sobre um conceito único de dano, que em boa parte dos

²⁵⁴ No original: *That condition would be fulfilled when empirical scientific data (As opposed to simples hypothesis, speculation, or intuition) make it reason able to envisage a scenario, even if it does not enjoy unanimous scientific support.* SADELEER, Nicolas. *Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 160. (grifo nosso)

²⁵⁵ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Le principe de précaution: nature, contenu et limites. In: LEBEN, Charles; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas. 2002, pp. 72-73.; SADELEER, Nicolas. *Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 161.

²⁵⁶ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 154; RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)-Maastricht University, Maastricht, 2010, p. 158; CIJ. Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand v. France)* Case, Order 25 September 1995, 1995, p. 298; para. 34; BODANSKY, Daniel. Deconstructing the Precautionary Principle. In: CARON, David; SCHEIBER, Harry. *Bringing New Law To Ocean Waters*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 390-391; LE MOLI, G; VISHVANATHAN; P. S.; AERI, A. Whither the Proof? The Progressive Reversal of the Burden of Proof in Environmental Cases before International Courts and Tribunals. *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 8(4), 2017, p. 660; Em sentido contrário à aplicação da inversão do ônus da prova, Cançado aborda que: *The reason underlying this position is of a practical nature: the necessary information to prove the likelihood of environmental harm is often in the hands of the entity carrying out the harmful activity, not of the other party. But this position has so far not been clearly admitted in the jurisprudence. In the Pulp Mills on the River Uruguay case, for example, the International Court of Justice ('ICJ') considered that 'while a precautionary approach may be relevant in the interpretation and application of the treaty agreed between both States it does not follow that it operates as a reversal of the burden of proof.'* TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Principle 15. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 409.

²⁵⁷ LE MOLI, G; VISHVANATHAN; P. S.; AERI, A. Whither the Proof? The Progressive Reversal of the Burden of Proof in Environmental Cases before International Courts and Tribunals. *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 8(4), 2017, p. 671.

²⁵⁸ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Le principe de précaution: nature, contenu et limites. In: LEBEN, Charles; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas. 2002, p. 75.

casos é associado com “impacto”.²⁵⁹ Apesar disso, o conceito de dano adotado pela precaução acaba se diferenciando dos demais, sendo o caso do princípio 15 da Declaração do Rio um bom exemplo nesse sentido, ao associar o dano à necessidade de ser “grave” ou “irreversível”.²⁶⁰

Além disso, as conclusões sobre se o possível dano deve ser prevenido ou contido em sua iminência caberão a uma avaliação em um caso concreto, realizada através da chamada Avaliação de Impacto Ambiental (AIA).²⁶¹ A AIA, em sentido amplo, pode ser explicada como:

(...) o processo amplo de avaliação de impacto ambiental, incluindo formas específicas de determinar a aplicabilidade do processo, a avaliação em si, sua disseminação, os processos participativos que ocorrem durante o processo e qualquer processo de monitoramento pós-projeto diretamente relacionado ao processo de AIA.²⁶²

²⁵⁹ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Precaution in International Law: Reflection on its Composite Nature. In: NDIAYE, Tafsir Malick; WOLFRUM, Rudiger; KOJIMA, Chie. *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes_ Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 23.

²⁶⁰ NAÇÕES UNIDAS. Report of the United Nations Conference on Environment and Development (Rio de Janeiro, 3-14 June 1992). *A/CONF.151/26 (Vol. I)*, 1992, p. 3; CITAR DECLARAÇÃO DO RIO princípio 15; nesse mesmo sentido, outros instrumentos internacionais ao invés de incorporar o conceito de dano na precaução de forma alternativa, coloca o critérios do dano ser “grave” e “irreversível” como cumulativos, como por exemplo na *Convenção sobre a Proteção do Ambiente Marinho e da Região Costeira do Mediterrâneo (Convenção de Barcelona)*. UNIÃO EUROPEIA. *Convenção sobre a Proteção do Ambiente Marinho e da Região Costeira do Mediterrâneo (Convenção de Barcelona)*. 1976.

²⁶¹ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Precaution in International Law: Reflection on its Composite Nature. In: NDIAYE, Tafsir Malick; WOLFRUM, Rudiger; KOJIMA, Chie. *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes_ Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 23; STEELE, Katie. The Precautionary Principle: a new approach to public decision-making?. *Law, Probability and Risk*, vol. 5, 2006, , p. 19; nesse sentido, sobre a terminologia do termo “dano” autora continua: *Some instruments refer to the concept of “impact”. In spite of these terminological variations, the formulation of precaution in international instruments embodies an original, if not special, concept of damage. It is usually bound to a threshold of severity, which limits the application of the precautionary principle. This threshold usually invokes concepts such as “severity” and “irreversibility”*. CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Precaution in International Law: Reflection on its Composite Nature. In: NDIAYE, Tafsir Malick; WOLFRUM, Rudiger; KOJIMA, Chie. *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes_ Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 23-24; nesse mesmo sentido Cf. BAHIA, Amael Notini Moreira; LIMA, Lucas Carlos. A obrigação do estudo de impacto ambiental no Direito Internacional. In: DERANI, Cristiane; MOURA, Aline Beltrame de; NOSCHANG, Patrícia Grazziotin. *A Regulação Europeia sobre a Água, Energia e Alimento para a Sustentabilidade Ambiental*. Ied. Florianópolis: Ematis Editora, 2021, v. , p. 105-117.

²⁶² No original: (...) *the broader process of environmental impact assessment, including specified ways of determining the applicability of the process, the assessment itself, its dissemination, the participatory processes that occur through the process and any post-project monitoring process directly related to the EIA process*. CRAIK, Neil. *The International Law of the Environmental Impact Assessment: Process, Substance and Integration*. Cambridge, U.K: Cambridge University Express, 2008, p. 3. (tradução nossa) (grifo nosso)

Por intermédio da AIA é possível a avaliação da intensidade de dano ao meio ambiente consequente de um determinado projeto.²⁶³ Segundo Treves,²⁶⁴ as decisões tanto da CIJ quanto do TIDM apresentam o entendimento explícito de que a AIA se consolidou como uma regra de direito internacional geral, diferente do que ocorre com o princípio da precaução, que as cortes e tribunais têm maior relutância ao confrontá-lo.²⁶⁵ Logo, constata-se que a precaução e a AIA estão intrinsecamente interligadas, uma vez que para a aplicação do princípio ou abordagem da precaução é necessário que uma avaliação de impacto ambiental verifique a incerteza científica de possíveis impactos ao meio ambiente.²⁶⁶ Em contrapartida, segundo Tanaka,²⁶⁷ “Ao que parece é difícil detectar o risco potencial que pode acarretar a aplicação do princípio da precaução, a não ser que uma AIA efetiva seja tomada antes que o projeto comece”.²⁶⁸

Em relação à incerteza científica, pode-se afirmar que é um critério inerente à precaução. É ela que permite a aferição dos dois critérios anteriores, já que a constatação científica é que permite a verificação tanto da probabilidade do risco quanto da

²⁶³ ORAL, Nilüfer. The International Law Commission and the Progressive Development and Codification of Principles of International Environmental Law. *FIU Law Review*, vol. 13, n. 6. 2019, p. 1080.

²⁶⁴ TREVES, Tullio. Environmental Impact Assessment and the Precautionary Approach: Why Are International Courts and Tribunals Reluctant to Consider Them as General Principles of Law?. In: *General Principles and the Coherence of International Law*. Queen Mary Studies in International Law, vol. 37, 2019, pp. 379-388.

²⁶⁵ Sobre AIA nos casos apresentados ao TIDM, Boyle complementa: *What we can observe from Southern Bluefin Tuna and Land Reclamation is that provisional measures applications may afford a useful method for tackling failure to do an EIA (...). In Pulp Mills and MOX Plant, however, no such orders were made; not only did the respondents' EIAs show that there was no risk of significant or imminent harm to the environment, but this was evidence which, crucially, the applicants respectively failed to rebut or which they accepted in the oral hearings. The contrasting outcomes in these four cases suggest that if an EIA has not been undertaken and there is some evidence of a risk of serious harm to the marine environment—even if the risk is uncertain and the potential harm not necessarily irreparable—an order requiring the parties to co-operate in prior assessment is likely to result even at the provisional measures stage.* BOYLE, Alan. The Environmental Jurisprudence of the International Tribunal for the Law of the Sea. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 22(3), 2007, pp. 369-381. (grifo nosso)

²⁶⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Principle 15. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 424.

²⁶⁷ No original: *It seems difficult to detect potential risks that may trigger the application of the precautionary principle, unless an effective EIA is carried out before a proposed project has begun.* TANAKA, Yoshifumi. Principles of international marine environmental law In: RAYFUSE, Rosemary. *Research Handbook on International Marine Environmental Law*. Oxford: Edward Elgan Publishers, 2015, p. 45.

²⁶⁸ Continuando o raciocínio, Tanaka assevera: *Hence there may be some scope for arguing that where an obligation to apply the precautionary principle is provided for in a treaty, a State party whose activities cause serious environmental damage cannot deny the breach of the obligation if it has not conducted EIA effectively.⁸¹ In this sense, EIA can be thought to provide a criterion to determine whether a State has fulfilled the obligation to apply the precautionary principle. By combining the precautionary approach with an obligation of EIA, to a certain extent, the normative force of that approach can be strengthened.* TANAKA, Yoshifumi. Principles of international marine environmental law In: RAYFUSE, Rosemary. *Research Handbook on International Marine Environmental Law*. Oxford: Edward Elgan Publishers, 2015, p. 45.

intensidade do dano.²⁶⁹ Portanto, é necessário que o princípio ou a abordagem tenha um grau mínimo de cientificidade para uma aplicação consistente. Ou seja, se as evidências científicas forem insuficientemente conclusivas ou inexistentes, não é possível a aplicação do princípio, mas da abordagem.²⁷⁰

É sobre a incerteza científica que o princípio da precaução tem destaque, sendo entendido como condição *sine qua non* à própria existência da precaução.²⁷¹ Contudo, a incerteza científica acaba sofrendo do mesmo problema de subjetividade acerca do que seria classificado como uma incerteza científica ideal para precaução.²⁷²

Nesse sentido, duas alternativas são possíveis, uma morosa e outra imediata.²⁷³ A primeira, prega a abstenção dos poderes responsáveis pela avaliação da incerteza

²⁶⁹ *Scientific knowledge is vital to sound decision making in marine planning and management, and the LOSC places special emphasis on increasing the stock of marine scientific knowledge, devoting Part XIII to safeguarding the right of pure scientific research on the high seas and within EEZs, and referring in many other places to the importance of scientific criteria for oceans management. However, although important, science is neither the sole nor the dominant perspective in oceans governance, and is only one among several influences on policy and decision-making. For instance, although scientific studies have revealed problems with maximum sustainable yield as an overarching fisheries objective, and has suggested that a range of stocks may be under significant threat of commercial extinction, fisheries science is frequently ignored in management decisions in favour of economic and political interests. This underscores the flexibility of oceans governance, and the ongoing contest between a number of disciplines and values, all of which have some relevance to the process. To some extent such interaction between competing values is guided by notions such as the precautionary principle, which provides that in situations where there is a threat of serious or irreversible damage, scientific uncertainty should not be used as a justification for postponing measures to protect the environment. However how this mediation occurs remains controversial, as is evident by the general reluctance of states to accept precaution as a principle, let alone a binding rule of law, and a preference instead for referring to the concept in a more generic sense as an 'approach'. ROTHWELL, Donald; STEPHENS, Tim. *The International Law of the Sea*. London: Hart Publishing. 2010, p. 469*

²⁷⁰ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 154; RIETER, EVA. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)-Maastricht University, Maastricht, 2010, p. 156; nesse mesmo sentido Cf. LIMA, Lucas Carlos. *The Use of Experts by the International Tribunal for the Law of the Sea and Annex VII Arbitral Tribunals*. In: DEL VECCHIO, Angela; VIRZO, Roberto. *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*. Cham: Springer, 2019, p. 407-421; LIMA, Lucas Carlos. *The Debate on The Use of Experts by The International Court of Justice: An Inquiry Through Sociological Lenses*. *Temple International and Comparative Law Journal*, v. 34, 2020, p. 253-282.

²⁷¹ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. *Precaution in International Law: Reflection on its Composite Nature*. In: NDIAYE, Tafsir Malick; WOLFRUM, Rudiger; KOJIMA, Chie. *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes_ Liber Amicorum Judge Thomas A, Mensah*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 24.

²⁷² *To denote scientific uncertainty, international instruments evoke "the absence of complete scientific certainty", "the absence of absolute scientific certainty", or even "uncertain, unreliable, or inadequate data" and "the lack of adequate scientific data". However, a precautionary measure must be anchored to a minimum level of knowledge, a basis of scientific data presenting a certain consistency. CHAZOURNES, Laurence Boisson de. *Precaution in International Law: Reflection on its Composite Nature*. In: NDIAYE, Tafsir Malick; WOLFRUM, Rudiger; KOJIMA, Chie. *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes_ Liber Amicorum Judge Thomas A, Mensah*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 24*

²⁷³ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. *Le principe de précaution: nature, contenu et limites*. In: LEBEN, Charles; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas. 2002, p. 81.

científica, com a finalidade de aguardar um melhor progresso da situação para que os recursos sejam aplicados de formas mais eficientes e diretas a fim de prevenir o dano ambiental.²⁷⁴ No entanto, tal abordagem em relação à precaução poderia acarretar um atraso ou uma ineficácia das medidas necessárias a serem tomadas para impedir o dano ambiental.²⁷⁵ A segunda alternativa prega uma ação imediata a uma possibilidade de dano.²⁷⁶ Por outro lado, a ação em face de quaisquer impactos ao meio ambiente pela mínima presença de incerteza científica poderia levar a ações mais custosas que o próprio dano em si.²⁷⁷ Nesse sentido, uma solução apresentada é a realização de uma ponderação entre ambas as alternativas e sua aplicação com base em provas científicas consistentes e com um mínimo de certeza científica presente.²⁷⁸

Seguindo esse raciocínio, conforme o texto do princípio 15 da declaração do Rio: “ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.²⁷⁹ A declaração garantiu uma aplicação ponderada do princípio da precaução em relação à ideia de incerteza científica e, conseqüentemente, um maior nível de proteção ambiental.²⁸⁰ Em outras palavras, a existência da incerteza científica é o gatilho necessário para a verificação do princípio ou abordagem da precaução no contencioso em julgamento, em face de um possível dano ao meio ambiente.²⁸¹

²⁷⁴ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Le principe de précaution: nature, contenu et limites. In: LEBEN, Charles; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas. 2002, p. 81.

²⁷⁵ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Le principe de précaution: nature, contenu et limites. In: LEBEN, Charles; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas. 2002, p. 81.

²⁷⁶ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Le principe de précaution: nature, contenu et limites. In: LEBEN, Charles; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas. 2002, p. 81.

²⁷⁷ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Le principe de précaution: nature, contenu et limites. In: LEBEN, Charles; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas. 2002, p. 81.

²⁷⁸ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Le principe de précaution: nature, contenu et limites. In: LEBEN, Charles; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas. 2002, p. 81.

²⁷⁹ No original: (...) *lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation*. NAÇÕES UNIDAS. Report of the United Nations Conference on Environment and Development (Rio de Janeiro, 3-14 June 1992). *A/CONF.151/26 (Vol. I)*, 1992, p. 3. (tradução nossa) (grifo nosso)

²⁸⁰ Cf. SADELEER, Nicolas de. The principles of prevention and precaution in international law: two heads of the same coin?. In: FITZMAURICE, Malgosia; ONG, David; MERLOURIS, Panos. *Research Handbook on International Environmental Law*. Glos, uk:Edward Elgar Publishing Limited. 2010, p. 205.

²⁸¹ No original: (...) *when used in the ‘precautionary principle’ sense, precaution is more often represented as imposing a positive obligation on regulators to act to prevent the materialisation of health or environmental risks, despite the existence of scientific uncertainty over their nature or extent. The existence*

Além dos três critérios apresentados, Chazournes estabelece um quarto critério, trata-se do critério das diferentes capacidades.²⁸² O critério estabelece que a aplicação do princípio ou da abordagem da precaução necessita de uma análise *a posteriori* para determinar a melhor forma de aplicação, de acordo com a situação apresentada no caso concreto.²⁸³ Em outras palavras, o critério permite uma aplicação proporcional da precaução dentro das capacidades econômicas, sociais e tecnológicas de cada Estado envolvido na atividade, permitindo assim uma continuidade das atividades sem a necessidade de sua paralização.²⁸⁴ Por outro lado, esse critério mais está associado com o princípio 7 da Declaração do Rio das responsabilidades comuns porém diferenciadas, do que com um novo critério para verificação da precaução propriamente.²⁸⁵

Como exposto, o princípio da precaução possui critérios que requerem análises meticolosas para que sua aplicação possa ser realizada e que, quando não bem calculados, podem acarretar danos mais graves do que se não aplicado. Ou seja, é necessária a tomada de medidas preventivas, porém, que sejam cautelosas na ponderação dos critérios exigidos, a fim de impedir o possível dano em casos em que as informações são insuficientes.

3.2 Prática das Cortes e Tribunais Internacionais quanto a aplicação da precaução

of scientific uncertainty becomes a trigger for precautionary measures, and for 'reversing the onus of proof' so that proponents, rather than regulators, bear the burden of demonstrating that there is no need for regulatory action. PEEL, Jacqueline. Precaution: A Matter of Principle, Approach or Process?. *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5, 2004, p. 5 (tradução nossa) (grifo nosso).

²⁸² CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Precaution in International Law: Reflection on its Composite Nature. In: NDIAYE, Tafsir Malick; WOLFRUM, Rudiger; KOJIMA, Chie. *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes_ Liber Amicorum Judge Thomas A, Mensah*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 25

²⁸³ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Precaution in International Law: Reflection on its Composite Nature. In: NDIAYE, Tafsir Malick; WOLFRUM, Rudiger; KOJIMA, Chie. *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes_ Liber Amicorum Judge Thomas A, Mensah*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007 p. 25

²⁸⁴ Nesse mesmo sentido Cf. CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Le principe de précaution: nature, contenu et limites. In: LEBEN, Charles; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas. 2002, p. 82.

²⁸⁵ *Principle 7: States shall cooperate in a spirit of global partnership to conserve, protect and restore the health and integrity of the Earth's ecosystem. In view of the different contributions to global environmental degradation, States have common but differentiated responsibilities. The developed countries acknowledge the responsibility that they bear in the international pursuit of sustainable development in view of the pressures their societies place on the global environment and of the technologies and financial resources they command.* NAÇÕES UNIDAS. Report of the United Nations Conference on Environment and Development (Rio de Janeiro, 3-14 June 1992). *A/CONF.151/26 (Vol. I)*, 1992, p. 2.

3.2.1 Corte Internacional de Justiça

Quanto à prática apresentada pelas cortes e tribunais internacionais em relação à precaução, os dois principais órgãos de solução de controvérsias que permitem uma análise universal do princípio e da abordagem são a CIJ e o TIDM.²⁸⁶ Tais órgãos judiciais seguiram uma abordagem cautelosa a respeito da aplicação da precaução, posicionamento fruto do não aprofundamento quanto ao *status* normativo do princípio, tido como incerto, no direito internacional.²⁸⁷

Na CIJ, quatro casos ilustram a prática do princípio da precaução na corte, *Nuclear Tests, the Gabčíkovo-Nagymaros Project, Pulp Mills on the River Uruguay* e *Whaling in the Antarctic*.²⁸⁸ Apesar da aparente relutância em elucidar o *status* do princípio no direito internacional, a corte estabeleceu diversas considerações que tornaram-se bases para decisões envolvendo-o.

No caso *Nuclear Tests*, a Nova Zelândia em suas alegações em face da França sustentou a aplicação do princípio da precaução, principalmente no que toca à questão da inversão do ônus da prova para demonstração do dano pela parte empreendedora de algum projeto que tenha possibilidade de causar danos ao meio ambiente.²⁸⁹ Porém, a corte não prosseguiu a análise do caso por entender pela ausência de jurisdição.²⁹⁰ Não obstante, a CIJ respondeu tanto à Austrália quanto à Nova Zelândia, apesar de não incorrer em uma análise substantiva dos fatos, que bastaria se observar que a informação submetida “não exclui a possibilidade de que o dano à Nova Zelândia possa ser provado como sendo

²⁸⁶ É notória a importância de analisar a precaução na CIJ pois a Corte é o principal órgão de solução pacífica de controvérsias internacionais, o principal órgão de inspiração na construção do estatuto do TIDM e, além disso, é permitida a possibilidade de escolha de tal Corte para a análise de uma controvérsia referente a CNUDM através da fórmula de *Montreux*. Nesse mesmo sentido de abordagem Cf. VANDERZWAAG, David. The ICJ, ITLOS and the Precautionary Approach: Paltry Progressions, Jurisprudential Jousting. *University of Hawai'i Law Review*, vol. 35: 617, pp. 617-632; FOSTER, Caroline. *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, pp. 32-36.

²⁸⁷ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Principle 15. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 417.

²⁸⁸ CIJ. *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Provisional Measures, Order of 22 jun. 1973, 1973; CIJ. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment of 25 september 1997, 1997; CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, 2010; CIJ. *Whaling in the Antarctic*, Memorial of Australia, submitted 9 March 2011, 2011.

²⁸⁹ CIJ. Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand v. France)* Case, Order 25 September 1995, 1995, p. 298; para. 34.

²⁹⁰ CIJ. Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand v. France)* Case, Order 25 September 1995, 1995, p. 307; para. 68.

causado pelo depósito no território da Nova Zelândia de precipitação radioativa resultante de tais testes e ser irreparável”.²⁹¹ Logo, a corte acabou dando margem à interpretação da possibilidade de um dano mesmo em face de incerteza científica,²⁹² permitindo inclusive a possibilidade de um novo exame da situação caso as bases do julgamento mudassem.²⁹³ Nesse sentido, a Nova Zelândia realizou em 1995 o *Request for an Examination of the Situation*,²⁹⁴ com base em novos testes nucleares realizados no subsolo do território dos atóis de Mururoa e Fangataufa pelo Estado francês.²⁹⁵ A CIJ entendeu que o pedido para exame da situação ultrapassava o enquadramento do julgamento original e não estaria aberto a ir além,²⁹⁶ pois o pedido original se limitava à suspensão de testes nucleares atmosféricos.²⁹⁷

No caso *Gabcikovo-Nagymaros Project*, a CIJ em sua decisão evitou análises quanto ao princípio, mesmo que tanto a Hungria como a Eslováquia tivessem-no

²⁹¹ No original: (...) *does not exclude the possibility that damage to New Zealand might be shown to be caused by the deposit on New Zealand territory of radioactive fall-out resulting from such tests and to be irreparable.* CIJ. *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Provisional Measures, Order of 22 June 1973, 1973, p. 105, para. 29 (grifo nosso); CIJ. *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Provisional Measures, Order of 22 jun. 1973, 1973, p. 141; para. 30.

²⁹² FOSTER, Caroline. *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 56.

²⁹³ CIJ. *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Provisional Measures, Judgment of 20 December 1974, 1974, p. 477; para. 63.

²⁹⁴ CIJ. *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*, Order 25 September 1995, 1995, p. 307; para. 68.

²⁹⁵ CIJ. *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*, Order 25 September 1995, 1995, p. 294; para. 21.

²⁹⁶ CIJ. *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*, Order 25 September 1995, 1995, p. 307; para. 68.

²⁹⁷ CIJ. *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*, Order 25 September 1995, 1995, p. 305; para. 62; FOSTER, Caroline. *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 58; Além disso, vale destacar a opinião do juiz Weeramantry que, segundo Kazhdan, afirma: *Judge Weeramantry revisited these issues the next year, when the United Nations asked the ICJ whether a state was permitted to use nuclear weapons. The ICJ ruled that while international law certainly forbade the use of nuclear weapons if there was no threat to the state's existence, it was unclear whether use of such weapons was permitted when there was such a threat. Judge Weeramantry argued in dissent that use of nuclear weapons should always be forbidden because their use would violate the precautionary principle and, separately, "the principle that the burden of proving safety lies upon the author of the act complained of."* Again, Judge Weeramantry separated the question of burden of proof from the precautionary principle. In this opinion he did not expound explicitly on the precautionary principle, but his conclusion on the proper remedy for the principle's violation was consistent with his previous opinion: *courts should grant an injunction when there is threat of environmental harm.* KAZHDAN, Daniel. *Precautionary Pulp: Pulp Mills and the Evolving Dispute between International Tribunals over the Reach of the Precautionary Principle.* *Ecology Law Quarterly*, Vol. 38:527, 2011, p. 540.

invocado.²⁹⁸ Checoslováquia e Hungria acordaram em construir uma barragem no Rio Danúbio, porém a Checoslováquia se dividiu em República Tcheca e Eslováquia, sendo que após a separação a Eslováquia requisitou que a Hungria cumprisse com sua parte do tratado.²⁹⁹ Hungria alegou um “estado de necessidade ecológica” como argumento para não cumprir com sua obrigação.³⁰⁰ Contudo, a corte ressaltou que não havia provas suficientes para se verificar tal estado de necessidade ecológica e que a mera possibilidade do mesmo não justificaria ações para descumprimento e nulidade do tratado.³⁰¹ Isso porque a CIJ entendeu que, mesmo havendo incertezas sobre os danos futuros, deveria ser aplicada uma precaução com os parâmetros da época em que o acordo de 1989 sobre o projeto foi estabelecido, nesse sentido, ante a ausência da presença do princípio da precaução, sendo que o mesmo não poderia ser aplicado como direito internacional geral.³⁰² Logo, observa-se que a corte rejeitou que a incerteza científica do princípio da precaução seria suficiente para uma ação com a finalidade de impedir um dano ambiental.³⁰³

A aplicação do princípio continuou incerta até que, no caso *Pulp Mills on the River Uruguay*, a Argentina argumentou que, segundo a abordagem da precaução, o ônus da prova deveria caber ao Uruguai, de que as papeleiras não causariam danos significativos ao meio ambiente.³⁰⁴ Por outro lado, o Uruguai contra-argumentou que o ônus da prova deveria recair sobre a própria Argentina, pois o Estatuto do Rio Uruguai de 1975 não determinaria a inversão da prova ou equitativamente para ambas as partes.³⁰⁵ Segundo o

²⁹⁸ CIJ. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Memorial of the Republic of Hungria, 1994, pp. 198- 203; CIJ. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Memorial of the Slovakia, 1994, p. 74; para. 2.66.

²⁹⁹ CIJ. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment of 25 september 1997, 1997, p. 18; para. 16-17.

³⁰⁰ CIJ. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment of 25 september 1997, 1997, p. 32; para. 35.

³⁰¹ Continuando o argumento a CIJ afirmou que: *That does not exclude, in the view of the Court, that a ‘peril’ appearing in the long term might be held to be ‘imminent’ as soon as it is established, at the relevant point in time, that the realization of that peril, however far off it might be, is not thereby any less certain and inevitable.* CIJ. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment of 25 september 1997, 1997, pp. 41; para. 54; CIJ. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment of 25 september 1997, 1997, p. 36; para. 42.

³⁰² SAND, Philippe; PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth. *Principles of International Environmental Law*. 3 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 224; CIJ. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment of 25 september 1997, 1997, pp. 41-42; para. 54.

³⁰³ CIJ. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment of 25 september 1997, 1997, pp. 36-37; para. 41-43.

³⁰⁴ CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, 2010, p. 70; para. 160.

³⁰⁵ CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, 2010, p. 70; para. 161.

entendimento da corte, com base no princípio *onus probandi incumbit actori*, é dever da parte que alega o fato é que tem o dever do ônus probatório,³⁰⁶ porém não significa que a parte contrária não deve cooperar na apresentação dos fatos.³⁰⁷ Portanto, a CIJ decidiu que na abordagem da precaução não caberia a inversão do ônus da prova no caso.³⁰⁸

O caso *Pulp Mills* apresentou implicações importantes ao princípio da precaução. Ao considerar a impossibilidade da inversão do ônus da prova, a CIJ ofereceu algumas alternativas de como o princípio da precaução poderia ser utilizada no caso, por exemplo o fato da CIJ ter mencionado o princípio da precaução de forma expressa ao requerer à Argentina um padrão de evidência.³⁰⁹ Além disso, a CIJ requisitou um elevado grau de provas sobre os níveis desproporcionais de descarga de materiais orgânicos de clorato alegados pela Argentina.³¹⁰ Consequentemente, a corte alegou que não poderia julgar se o Uruguai estaria violando o Estatuto do Rio Uruguai pela ausência de evidências convincentes.³¹¹ Por outro lado, tal decisão sobre o princípio realizada pela CIJ é passível de ser criticada.³¹² A corte poderia ter sido omissa em relação ao princípio da precaução se posicionando pela ausência de provas suficientes da Argentina ou argumentando que o princípio da precaução não se aplica onde os benefícios econômicos são muito mais superiores aos ambientais.³¹³

³⁰⁶ CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, 2010, p. 70; para. 162.

³⁰⁷ CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, 2010, p. 70; para. 163.

³⁰⁸ CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, 2010, p. 71; para. 164.

³⁰⁹ *When discussing the standard of proof, for example, the ICJ never mentioned the precautionary principle at all, and held Argentina to the standard of "convincing, "clear," and "conclusive" evidence.* KAZHDAN, Daniel. Precautionary Pulp: Pulp Mills and the Evolving Dispute between International Tribunals over the Reach of the Precautionary Principle. *Ecology Law Quarterly*, Vol. 38:527, 2011, p. 545.

³¹⁰ vale ressaltar que os níveis 6 miligramas por litro de clorato, porém foram constatadas até 15 miligramas por litro em alguns momentos. CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, 2010, p. 90; para. 228.

³¹¹ (...) *while a precautionary approach may be relevant in the interpretation and application of the provisions of the Statute, it does not follow that it operates as a reversal of the burden of the provisions of the 1975 Statute.* CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, 2010, p. 71; para. 164

³¹² Nesse sentido Cf. KAZHDAN, Daniel. Precautionary Pulp: Pulp Mills and the Evolving Dispute between International Tribunals over the Reach of the Precautionary Principle. *Ecology Law Quarterly*, Vol. 38:527, 2011, p. 551

³¹³ *There are several ways the ICJ could have offered a broader reading of the precautionary principle and still sided with Uruguay. For example, it could have found that Argentina had not shown enough likelihood of harm or that the threatened harm it did show was not severe enough. Alternatively, the court could have ruled that the precautionary principle does not apply to situations in which the economic benefit clearly outweighs the potential environmental harm. While most formulations of the precautionary principle omit such a limitation, the Rio Declaration included a provision that called for "cost-effective measures" in*

Por fim, vale ressaltar que no caso *Whaling in the Antarctic* a precaução também foi invocada pelas partes, no entanto as mesmas divergiram no entendimento e nas consequências de tal obrigação. Enquanto a Austrália e a Nova Zelândia entendiam que nenhuma baleia ou, quando não fosse viável, o mínimo possível deveria ser morta, o Japão concluiu que a precaução requeria apenas que medidas deveriam ser tomadas para mitigar a incerteza científica na caça de baleias com fins científicos.³¹⁴ Porém, a CIJ foi omissa quanto ao princípio da precaução no seu julgamento.³¹⁵

3.2.2 Tribunal Internacional do Direito do Mar

Quando analisada a prescrição de medidas provisórias objetivadas à proteção do meio ambiente marinho no TIDM, a abordagem da precaução se faz presente.³¹⁶

O TIDM concede medidas para os seus próprios casos e para os dos tribunais do anexo VII e VIII da CNUDM. Ao fazer isso, o tribunal reitera argumentos favoráveis à aplicação da abordagem da precaução. Em especial, cinco casos são necessários para a verificação da relação entre a abordagem da precaução e a prescrição de medidas provisórias: *Southern Bluefin Tuna*, *Mox Plant*, *Land Reclamation by Singapore in and*

applying the precautionary principle, thus suggesting that the benefits of precaution must be weighed against its economic costs. KAZHDAN, Daniel. Precautionary Pulp: Pulp Mills and the Evolving Dispute between International Tribunals over the Reach of the Precautionary Principle. *Ecology Law Quarterly*, Vol. 38:527, 2011, p. 551; além disso, não ficou evidente a abrangência de tal abordagem sobre se a precaução caberia apenas ao Estatuto do Rio Uruguai de 1975 ou se seria um entendimento mais amplo sobre o princípio em si. Por outro lado, a corte reconheceu que o princípio não é completamente sem efeito, apesar do seu caráter vago por não se aprofundar nos debates sobre o seu *status* no direito internacional. VANDERZWAAG, David. The ICJ, ITLOS and the Precautionary Approach: Paltry Progressions, Jurisprudential Jousting. *University of Hawai'i Law Review*, vol. 35: 617, p. 618; SAND, Philippe; PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth. *Principles of International Environmental Law*. 3 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 236; KAZHDAN, Daniel. Precautionary Pulp: Pulp Mills and the Evolving Dispute between International Tribunals over the Reach of the Precautionary Principle. *Ecology Law Quarterly*, Vol. 38:527, 2011, p. 551.

³¹⁴ CIJ. *Whaling in the Antarctic*, Memorial of Australia, submitted 9 March 2011, 2011, pp. 45-46; para 4.87-4.90.

³¹⁵ Vale ressaltar a crítica do Juiz Cançado Trindade a respeito da posição do tribunal no julgamento que afirma que: *The ICJ did not address the precautionary principle in its Judgment on the Whaling in the Antarctic case,96 though I examined it in my Separate Opinion appended thereto (paras 60– 71). And earlier on, in the Pulp Mills case, I pondered, in my previous Separate Opinion, that while the Court has 'so far had so much precaution with the precautionary principle..., the fact that the Court has not expressly acknowledged the existence of this general principle of International Environmental Law does not mean that it does not exist.* TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Principle 15. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 418.

³¹⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Principle 15. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 418.

around the Straits of Johor, M/V Louisa e Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean.

O tribunal inicialmente em decisões seguiu um entendimento da CIJ em relação à precaução. Por exemplo, no *Southern Bluefin Tuna*, o tribunal em sua prescrição de medidas apenas citou o princípio da precaução de forma implícita ao destacar que: “(...) as partes dentro das circunstâncias devem agir com prudência e cautela para assegurar que as medidas de conservação efetivas sejam tomadas para prevenir graves danos à população do atum da barbatana azul do sul”.³¹⁷

Evidência da precaução é apresentada quando o tribunal no caso trata da incerteza científica ao expressar que medidas urgentes devem ser tomadas com o objetivo de preservar os direitos das partes e evitar uma maior deterioração dos estoques do pescado.³¹⁸ Para isso, o tribunal considerou que a existência de incerteza científica em relação às medidas a serem tomadas para conservação sobre os estoques e a inexistência de acordos prévios sobre conservação justificariam medidas a serem tomadas devido à incerteza científica de um risco de dano futuro e incerto.³¹⁹ Nesse sentido, o caso apresenta a incerteza científica necessária, pois possui as provas suficientes para se exigirem precauções ante os danos ao meio ambiente marinho. Por outro lado, se a abordagem pudesse ser flexibilizada para demasiada incerteza científica, levaria à impossibilidade de atividades econômicas, ou seja, a precaução, poderia causar mais

³¹⁷ No original: (...) *the parties should in the circumstances act with prudence and caution to ensure that effective conservation measures are taken to prevent serious harm to the stock of southern bluefin tuna.* TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, 1999, p. 296. Para. 77 (tradução nossa) (grifo nosso); nesse mesmo sentido Cf. FREESTONE, David. Caution or Precaution “A Rose By Any Other Name...”. *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 10(1), 1999 pp. 25–32. , p 32.

³¹⁸ *Considering that, although the Tribunal cannot conclusively assess the scientific evidence presented by the parties, it finds that measures should be taken as a matter of urgency to preserve the rights of the parties and to avert further deterioration of the southern bluefin tuna stock.* TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, 1999, p. 296. Para. 80. (Tradução nossa)

³¹⁹ No original: *Considering that there is scientific uncertainty regarding measures to be taken to conserve the stock of southern bluefin tuna and that there is no agreement among the parties as to whether the conservation measures taken so far have led to the improvement in the stock of southern bluefin tuna. Considering that, although the Tribunal cannot conclusively assess the scientific evidence presented by the parties, it finds that measures should be taken as a matter of urgency to preserve the rights of the parties and to avert further deterioration of the southern bluefin tuna stock.* TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, 1999, p. 296. Para. 79. (Tradução nossa) (grifo nosso)

danos do que os prevenir.³²⁰ Logo, no caso *Southern Bluefin Tuna*, o tribunal direcionou sua decisão indiretamente à aplicação da abordagem da precaução.³²¹

Outro ponto importante seria que, ao realizar sua análise do caso, decidiu que as partes agissem com “prudência e cautela” a fim de garantir medidas efetivas de preservação do meio ambiente ante a existência de incerteza científica, necessitando, assim, de uma ação para preservação dos estoques do atum.³²² Com base no artigo 290 da CNUDM, o TIDM entendeu que os estoques de atum estavam seriamente afetados e, portanto, medidas com o objetivo de preservá-los eram necessárias para proteção da espécie de atum.³²³ Nesse sentido, segundo Stephens, o princípio ou abordagem da precaução seria relevante no caso *Southern Bluefin Tuna* em dois sentidos:

primeiro como uma regra ou norma específica que regula a conduta das partes e, segundo, como um princípio organizador para orientar a avaliação do tribunal do pedido da Austrália e da Nova Zelândia para ordens provisórias. Portanto, embora o TIDM não tenha feito referência ou endossado expressamente o "princípio" da precaução, sua decisão revelou uma "abordagem da precaução" clássica. Com efeito, trata-se da primeira decisão judicial internacional a usar a noção para estruturar sua análise, ainda que em termos qualificados. O TIDM observou que havia incerteza científica quanto às medidas necessárias para conservar os estoques de atum, mas que o tribunal não estava em posição de avaliar essas evidências de forma conclusiva e que a urgência da situação exigia medidas para preservar os direitos das partes e evitar maior deterioração do estoque de atum.³²⁴

³²⁰ MARR, Simon. The Southern Bluefin Tuna cases the precautionary approach and conservation and management of fish resources. *European Journal of International Law*, vol.11(4), 2000, p. 820.

³²¹ PYHALA, Minna; BRUSENDORFF, Anne Christine Brusendorff; PAULOMAKI, Hanna. The Precautionary Principle. In: FITZMAURICE, Malgosia; ONG, David; MERLOURIS, Panos. *Research Handbook on International Environmental Law*. Glos, uk:Edward Elgar Publishing Limited. 2010, p 207-208; LE MOLI, G; VISHVANATHAN; P. S.; AERI, A. Whither the Proof? The Progressive Reversal of the Burden of Proof in Environmental Cases before International Courts and Tribunals. *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 8(4), 2017, p. 659; SAND, Philippe; PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth. *Principles of International Environmental Law*. 3 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 236.

³²² TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, 1999. p. 296; para. 77-80; MARR, Simon. The Southern Bluefin Tuna cases the precautionary approach and conservation and management of fish resources. *European Journal of International Law*, vol.11(4), 2000, 815–831, p. 822; RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)-Maastricht University, Maastricht, 2010, p. 86.

³²³ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, 1999, p. 296; para.77; STEPHENS, Tim. *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 225.

³²⁴ *The precautionary principle or approach was therefore relevant in the Southern Bluefin Tuna order in two senses: first as a specific rule or norm regulating the conduct of the parties, and second as an organising principle to guide the Tribunal's assessment of Australia and New Zealand's request for interim orders. Therefore, even though ITLOS did not expressly refer to or endorse the precautionary 'principle', its decision revealed a classic 'precautionary approach' Indeed it is notable as the first international judicial decision to use the notion to structure its analysis, albeit in qualified terms. ITLOS noted that there was scientific uncertainty regarding the measures necessary to conserve stocks of the tuna, but that the*

Logo, nota-se que a decisão de prescrever as medidas apresenta certa incoerência a respeito da precaução. Ao mesmo tempo que verifica a existência da incerteza científica, uma das características mais importantes para a indicação da abordagem da precaução, o tribunal preferiu indicar que as partes agissem com “prudência e cautela” sem mencionar a precaução nem como abordagem nem como princípio.³²⁵

Por outro lado, as opiniões dos juízes no caso abordaram a precaução de forma mais detalhada, em especial as dos juízes Laing, Treves e Shearer. O Juiz Laing, ao verificar alguns pontos dignos de aprofundamento, decidiu apresentar uma análise sobre a precaução ambiental,³²⁶ Além disso, considerou que no caso estaria aplicando uma abordagem da precaução, assim como o Juiz Treves e o Juiz *ad hoc* Shearer,³²⁷ mesmo admitindo a existência de uma ampla aceitação internacional.³²⁸ Nesse sentido Laing reitera que:

A aparente disposição do Tribunal de basear uma estrutura de medidas provisórias para possíveis danos aos recursos vivos marinhos na linguagem do artigo 290, que trata de graves danos ao meio ambiente, deve ser abordada com alguma prudência, uma vez que as opiniões científicas podem divergir sobre a questão subjacente. (...) Considerando minha discussão anterior, torna-se evidente que o Tribunal adotou a abordagem da precaução para fins de medidas provisórias em um caso como o presente. Em minha opinião, adotar uma abordagem, ao invés de um princípio, apropriadamente importa um certo grau de flexibilidade e tende, embora não de forma dispositiva, a ressaltar a reticência em fazer pronunciamentos prematuros sobre estruturas normativas desejáveis.³²⁹

tribunal was not in a position to assess this evidence conclusively and that the urgency of the situation demanded measures to preserve the rights of the parties and to avoid further deterioration of the tuna stock. STEPHENS, Tim. *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, pp. 225-226.

³²⁵ TANAKA, Yoshifumi. *Principles of international marine environmental law* In: RAYFUSE, Rosemary. *Research Handbook on International Marine Environmental Law*. Oxford: Edward Elgan Publishers, 2015, pp. 31-56; p. 3.; WASEEM, Mubarak. *Itlos at 20: Provisional Measures and the Precautionary Approach*. In: MINAS, Stephen; DIAMOND, Jordan. *Stress Testing the Law of the Sea*. Boston: Brill Nijhoff, 2018, p. 160.

³²⁶ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Laing, 1999, p. 310; para. 13.

³²⁷ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, pp. 317-318; para. 8; Além de pontuar o fato do tribunal não ter aplicado explicitamente a abordagem da precaução mesmo verificando sua presença, o juiz *ad hoc* Shearer expressou que: *The Tribunal has not found it necessary to enter into a discussion of the precautionary principle/approach. However, I believe that the measures ordered by the Tribunal are rightly based upon considerations deriving from a precautionary approach.* TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge *ad hoc* Shearer, 1999, p. 327; nesse mesmo sentido Cf. MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, pp. 253-254.

³²⁸ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Laing, 1999, p. 311; para. 16.

³²⁹ No original: *The Tribunal's apparent willingness to base an edifice of provisional measures for possible harm to marine living resources on the language of article 290 dealing with serious harm to the*

Como afirma o juiz, apesar do tribunal ter reconhecido a existência científica, não se debruçou a respeito do ônus da prova e sua possível inversão, algo que também se associa à precaução.³³⁰

O Juiz Treves foi além ao apresentar que os estritos laços entre o requisito da urgência e a abordagem da precaução.³³¹ Como será aprofundado em capítulo posterior em que será tratada a relação entre ambos, o juiz afirma que “uma abordagem da precaução me parece inerente à própria noção de medidas provisórias”.³³² Além disso, continuando seu raciocínio, o juiz destaca que, pelo fato de ainda existir incerteza científica sobre a melhora recente dos estoques, o TIDM deveria avaliar a prescrição das medidas urgentes com base na prudência e cautela,³³³ pois:

(...) faz-se necessária uma precaução das partes em sua conduta futura, essa medida cautelar, a meu ver, é necessária também na avaliação pelo tribunal da urgência das medidas que possa tomar. No caso em apreço, parece-me que o requisito da urgência apenas é satisfeito à luz desta abordagem da precaução. Lamento que isso não seja declarado explicitamente no pedido.³³⁴

environment must be approached with some prudence since scientific views might differ about the underlying question. (...) In view of my earlier discussion, it becomes evident that the Tribunal has adopted the precautionary approach for the purposes of provisional measures in such a case as the present. In my view, adopting an approach, rather than a principle, appropriately imports a certain degree of flexibility and tends, though not dispositively, to underscore reticence about making premature pronouncements about desirable normative structures. TIDM. Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan), Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Laing, 1999, p. 313; para. 19.

³³⁰ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Laing, 1999, p. 315 Para. 21; *With regard to the question of the reversal of the burden of proof, Judge Laing explained that while the ITLOS had drawn upon the concept of scientific uncertainty in order to prescribe the above-mentioned precautionary approach, it had not engaged in an explicit reversal of the burden of proof. He also posited that the question of the reversal of burden of proof was a matter that should be treated very carefully due to the unrealistic level of expectations it would levy on fishermen, and that the question should be decided upon by an arbitral tribunal that was better equipped to deal with the matter of scientific uncertainty.* LE MOLI, G; VISHVANATHAN; P. S.; AERI, A. Whither the Proof? The Progressive Reversal of the Burden of Proof in Environmental Cases before International Courts and Tribunals. *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 8(4), 2017, p. 660.

³³¹ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, p. 318; para. 9; ROTHWELL, Donald; STEPHENS, Tim. *The International Law of the Sea*. London: Hart Publishing. 2010, p. 453.

³³² No original: *a precautionary approach seems to me inherent in the very notion of provisional measures.* TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, p. 318; para. 9.

³³³ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, p. 318; para. 8.

³³⁴ No original: *(...)a precautionary approach by the parties in their future conduct is necessary, such precautionary approach, in my opinion, is necessary also in the assessment by the Tribunal of the urgency of the measures it might take. In the present case, it would seem to me that the requirement of urgency is satisfied only in the light of such precautionary approach. I regret that this is not stated explicitly in the Order.* TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, p. 318; para. 8.

Porém o juiz entende os motivos do tribunal pelos quais não apresentar de forma explícita a precaução, como a própria dificuldade de se estabelecer de fato o seu *status* no direito internacional como princípio vinculante de direito internacional.³³⁵

Tal posicionamento não continuou nos demais casos. Nas decisões nos casos *MOX Plant, Land Reclamation by Singapura Around the Straits of Johor* e demais casos,³³⁶ o TIDM se restringiu a apenas apresentar o princípio de forma implícita no que diz respeito a somente se referir à necessidade de “prudência e cautela” ao prescrever as medidas provisórias para as partes.³³⁷ A omissão do termo “precaução”, pode ser entendida como a tentativa do tribunal de se omitir do debate acerca do seu *status* no direito internacional,³³⁸ debate esse que foi aprofundado pelos juízes em suas opiniões.

Além disso, no que concerne à proteção dos oceanos, apesar da adoção da abordagem da precaução ter impedido consequências drásticas ao meio ambiente e ecossistemas, a aplicação da abordagem não sanou em sua totalidade as atividades.³³⁹ Com efeito, no caso *MOX Plant*, o tribunal seguiu um entendimento de ordenar a

³³⁵ *I fully understand the reluctance of the Tribunal in taking a position as to whether the precautionary approach is a binding principle of customary international law. Other courts and tribunals, recently confronted with this question, have avoided to give an answer. In my opinion, in order to resort to the precautionary approach for assessing the urgency of the measures to be prescribed in the present case, it is not necessary to hold the view that this approach is dictated by a rule of customary international law. The precautionary approach can be seen as a logical consequence of the need to ensure that, when the arbitral tribunal decides on the merits, the factual situation has not changed.* TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, p. 318; para. 9.

³³⁶ Além desses casos, o *M/V Louisa* e *limitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean* apresentaram aplicação do princípio. Contudo, o primeiro apenas reiterou o que foi argumentado nos casos anteriores, enquanto o segundo mesmo o tribunal não tendo realizado citações explícitas ao princípio prescreveu medidas com o intuito de sanar perfurações em face da incerteza científica de um impacto ambiental. TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vicent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, Order of 23 December 2010, 2010, p. 70; para. 77; TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 166; para. 108.

³³⁷ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Order of 3 December 2001, 2001, p. 110; para. 84; TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion of Judge *ad hoc* Székeley, 2001, pp. 148-149; para. 22-24; TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 26; para. 99; PEEL, Jacqueline. *Precaution: A Matter of Principle, Approach or Process?*. *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5, 2004, pp. 1-19, p. 5; nesse mesmo sentido Cf. SADELEER, Nicolas de. *The principles of prevention and precaution in international law: two heads of the same coin?*. In: FITZMAURICE, Malgosia; ONG, David; MERLOURIS, Panos. *Research Handbook on International Environmental Law*. Glos, uk: Edward Elgar Publishing Limited. 2010, p. 205.

³³⁸ TANAKA, Yoshifumi. *Principles of international marine environmental law*. In: RAYFUSE, Rosemary. *Research Handbook on International Marine Environmental Law*. Oxford: Edward Elgan Publishers, 2015, pp. 42-43.

³³⁹ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 154; RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)-Maastricht University, Maastricht, 2010, p. 162.

cooperação e a troca de informações entre as partes a fim de garantir um monitoramento do transporte de materiais nucleares realizados pelo Reino Unido,³⁴⁰ ou, como no caso *Land Reclamation*, onde impediu-se a realização de novas atividades.³⁴¹ Porém, nas opiniões dos juízes, o tema foi discutido com maior profundidade conforme será apresentado posteriormente nesse capítulo.

No caso *MOX Plant*, o TIDM, apesar de não ter prescrito medidas provisórias sob a argumentação de ausência do preenchimento do requisito da urgência,³⁴² prescreveu medidas provisórias diferentes das requisitadas pelas partes.³⁴³ O tribunal prescreveu medidas no sentido de que as partes cooperassem na troca de informações sobre possíveis riscos das operações da usina MOX.³⁴⁴ Ao prescrevê-las reiterou o raciocínio apresentado no *Southern Bluefin Tuna* associando as medidas para proteção do meio ambiente à exigência de “prudência e cautela” pelas partes.³⁴⁵

Assim como no caso anterior, na decisão não se aprofundou o debate sobre a abordagem da precaução.³⁴⁶ Mesmo com a alta incidência de incerteza científica quanto

³⁴⁰ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Order of 3 December 2001, 2001, p. 111; para. 89(1)(a); além disso, sobre tal temática Cf. TOLEDO, André de Paiva; SILVA, M. E. R. A. . A contaminação dos oceanos por material radioativo e a aplicação do princípio da precaução (in dubio pro natura) no direito internacional. In: Alexandre Oheb Sion; Lucyléa Gonçalves França. (Org.). *ESG: novas tendências do direito ambiental*. 1ed.Rio de Janeiro: Synergia, 2021 , p. 79-86.

³⁴¹ TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 27; para. 106(1) (b).

³⁴² TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Order of 3 December 2001, 2001, p.110; para. 81

³⁴³ STEPHENS, Tim. *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, pp. 234-236; LE MOLI, G; VISHVANATHAN; P. S.; AERI, A. Whither the Proof? The Progressive Reversal of the Burden of Proof in Environmental Cases before International Courts and Tribunals. *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 8(4), 2017, p. 660; SAND, Philippe; PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth. *Principles of International Environmental Law*. 3 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 237.

³⁴⁴ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Order of 3 December 2001, 2001, p.110; para. 84.

³⁴⁵ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Order of 3 December 2001, 2001, p.104; para. 37. TANAKA, Yoshifumi. Principles of international marine environmental law. In: RAYFUSE, Rosemary. *Research Handbook on International Marine Environmental Law*. Oxford: Edward Elgar Publishers, 2015, pp. 31-56; p. 44; PYHALA, Minna; BRUSENDORFF, Anne Christine Brusendorff; PAULOMAKI, Hanna. The Precautionary Principle. In: FITZMAURICE, Malgosia; ONG, David; MERLOURIS, Panos. *Research Handbook on International Environmental Law*. Glos, uk: Edward Elgar Publishing Limited. 2010, p. 208.

³⁴⁶ ITLOS, however, found that the ‘urgency’ required for prescription of provisional measures was absent in this case given the short time expected until an arbitral tribunal could hear the merits of the dispute and in light of various undertakings given by the UK as to the transportation of radioactive materials by sea. Nevertheless, ITLOS ruled that ‘prudence and caution’ required cooperation between Ireland and the UK in exchanging information about the risks or effects of operating the MOX plant. This decision implied that while the uncertainties raised in the dispute were not so significant as to indicate that the prescription of provisional measures was required as a matter of urgency, considerations of ‘prudence and caution’ (precaution?) dictated a more cooperative approach on procedural matters than had been the case in the past. PEEL, Jacqueline. Precaution: A Matter of Principle, Approach or Process?. *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5, 2004, p. 12; TANAKA, Yoshifumi, Rethinking Lex Ferenda in International Adjudication. *German Yearbook of International Law*, vol. 51, 2008, pp. 486-487.

aos impactos possíveis do transporte de materiais radioativos, o TIDM não aproveitou a oportunidade de invocar a abordagem ou princípio da precaução,³⁴⁷ o que para Stephens seria um exemplo clássico de uma situação adequada para a abordagem da precaução ter sido invocada.³⁴⁸ Tal posição acaba sugerindo um recuo do TIDM se comparado à decisão no caso *Southern Bluefin Tuna*.³⁴⁹

Nas opiniões dos juízes, novamente foram apresentadas considerações a respeito da precaução. Além de reiterar sua posição anterior,³⁵⁰ o Juiz Treves atestou a necessidade de prudência e cautela alegada pelo tribunal a respeito da troca de informações, e salientou sua aptidão na manutenção dos direitos processuais, mas não dos direitos substantivos, das partes.³⁵¹ Isso porque tais direitos processuais seriam relevantes ao cumprimento das obrigações de devida diligência.³⁵²

Já o Juiz *ad hoc* Székely decidiu dar suporte à precaução devido à incerteza científica. O Juiz argumentou que o tribunal errou ao ser omissivo em não prescrever as medidas requisitadas pela Irlanda em face da existência de possíveis danos ao meio ambiente, mesmo diante de uma insuficiência de provas científicas. Em outras palavras, o TIDM poderia ter prescrito medidas provisórias com base na incerteza científica.³⁵³ Contudo, segundo o Juiz, para evitar uma possível aparente negligência por parte do TIDM, o tribunal decidiu prescrever medidas provisórias no sentido de determinar a troca de informações entre as partes. Por fim, conclui apoiando o mesmo raciocínio que foi

³⁴⁷ Cf. VANDERZWAAG, David. *The Precautionary Principle and Marine Environmental Protection: Slippery Shores, Rough Seas, and Rising Normative Tides*. Ocean Development & International Law, vol. 33, 2002, p. 177-178.

³⁴⁸ *Given the existence of scientific uncertainty as to the marine environmental impacts of the MOX plant, together with the highly dangerous nature of the radioactive materials involved, it is surprising that the Tribunal made no reference to the precautionary approach or principle. Such characteristics of the dispute suggest that it is a 'textbook example' of a situation that would ordinarily demand the invocation of the precautionary approach.* STEPHENS, Tim. *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 236.

³⁴⁹ STEPHENS, Tim. *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 236.

³⁵⁰ TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion of Judge Treves, 2001, p. 139; para. 7.

³⁵¹ TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion of Judge Treves, 2001, p. 140; para. 9.

³⁵² *Prudence and caution were nonetheless mentioned in paragraph 84 as requiring the cooperation and exchange of information which are the content of the measure prescribed by the Tribunal. It may be discussed whether a precautionary approach is appropriate as regards the preservation of procedural rights. It may be argued that compliance with procedural rights, relating to cooperation, exchange of information, etc., is relevant for complying with the general obligation of due diligence when engaging in activities which might have an impact on the environment.* TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion of Judge Treves, 2001, p. 140; para. 9.

³⁵³ TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion Judge *ad hoc* Székely, 2001, p. 149 para 22.

implementado pelo tribunal no caso *Southern Bluefin Tuna* ao prescrever medidas, ou seja, indicou medidas baseadas na abordagem da precaução sem lhe fazer menção direta.³⁵⁴

Em sentido contrário, o Juiz Wolfrum entendeu que o princípio ou a abordagem da precaução não teria aplicabilidade no caso. Segundo seu entendimento, a Irlanda não poderia ter como base o que foi apresentado no caso *Southern Bluefin Tuna* por serem situações completamente diferentes.³⁵⁵

As partes concordaram que o estoque de atum se encontrava em "... níveis historicamente mais baixos ...". O Tribunal apenas declarou que as partes deveriam "... agir com prudência e cautela ..." para garantir que medidas eficazes de conservação fossem tomadas para prevenir graves danos. Aqui, o Tribunal foi, de fato, solicitado a qualificar a possível introdução de radioatividade como "deletéria", sem ser capaz de avaliar as evidências sobre a situação prevalecente no Mar da Irlanda.³⁵⁶

Concluindo o raciocínio, o Juiz Wolfrum entendeu que não haveria espaço para a aplicação do princípio da precaução na prescrição de medidas provisórias para preservação dos direitos substantivos da Irlanda ou para proteção do meio ambiente.³⁵⁷ Por outro lado, o juiz entendeu que haveria possibilidade de aplicação da precaução assim como no *Southern Bluefin Tuna*, confirmando o entendimento de que seria possível sua aplicabilidade no tribunal, porém, esse apenas não se aplicaria ao presente caso.³⁵⁸

Assim como no *MOX Plant*, no caso *Land Reclamation in and around the Straits of Johor*, o TIDM novamente utilizou os termos "prudência e cautela" em relação aos direitos processuais, ao invés dos substantivos,³⁵⁹ ao exigir que as partes estabelecessem

³⁵⁴ TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion Judge *ad hoc* Székely, 2001, p. 149 para 24.

³⁵⁵ TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion Judge *ad hoc* Wolfrum, 2001, p. 135.

³⁵⁶ No original: *Ireland cannot rely on the reasoning of the Order in the Southern Bluefin Tuna Cases. The situation there was quite different. The parties had agreed that the tuna stock was at its "... historically lowest levels ...". The Tribunal only stated that the parties should "... act with prudence and caution ..." to ensure that effective conservation measures are taken to prevent serious harm. Here the Tribunal was in fact being asked to qualify the possible introduction of radioactivity as "deleterious", without being able to assess evidence about the situation prevailing in the Irish Sea.* TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion Judge *ad hoc* Wolfrum, 2001, p.134-135.

³⁵⁷ TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion Judge *ad hoc* Wolfrum, 2001, p. 135; TANAKA, Yoshifumi, Rethinking Lex Ferenda in International Adjudication. *German Yearbook of International Law*, vol. 51, 2008, p. 487; LE MOLI, G; VISHVANATHAN; P. S.; AERI, A. Whither the Proof? The Progressive Reversal of the Burden of Proof in Environmental Cases before International Courts and Tribunals. *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 8(4), 2017, p. 661.

³⁵⁸ TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion Judge *ad hoc* Wolfrum, 2001, p 135.

³⁵⁹ TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 26; para. 99; TIDM. *Land Reclamation in and around the*

um grupo de *experts* para averiguar quaisquer efeitos adversos ao meio ambiente causados na região do Estreito de Johor.³⁶⁰ A precaução também surgiu nos argumentos das partes, por exemplo o argumento da Malásia, que considerou que a precaução seria a base para direcionar o tribunal a implementar as obrigações estabelecidas na CNUDM.³⁶¹ Contudo, o tribunal direcionou sua decisão à necessidade de cooperação entre as partes a fim de garantir a proteção do meio ambiente.³⁶² O tribunal não descartava que danos ao meio ambiente ainda pudessem ser presenciados pelas atividades na região levando a que, com base na prudência e cautela, exigisse a troca de informações entre Malásia e Singapura e a avaliação dos riscos e efeitos das obras na região em disputa.³⁶³ Assim, embora sugerindo a aplicação e aderência pelas partes à abordagem da precaução como nos casos anteriores,³⁶⁴ o tribunal preferiu recorrer à verificação da situação pelos *experts*³⁶⁵ ao invés de aplicar diretamente a abordagem.³⁶⁶

A abordagem da precaução não recebeu comentários mais direcionados pelos juízes, com exceção do Juiz Rao.³⁶⁷ Em sua opinião separada, o Juiz Rao constatou que,

Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 27; para. 106(1)(a); SAND, Philippe; PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth. *Principles of International Environmental Law*. 3 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 225.

³⁶⁰ *Directs Singapore not to conduct its land reclamation in ways that might cause irreparable prejudice to the rights of Malaysia or serious harm to the marine environment, taking especially into account the reports of the group of independent experts*. TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 27; para. 106(2).

³⁶¹ TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 23; para. 74.

³⁶² TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 27; para. 106(1); TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 26; para. 96.

³⁶³ TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 26; para. 99.

³⁶⁴ STEPHENS, Tim. *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 241.

³⁶⁵ LIMA, Lucas Carlos. The Use of Experts by the International Tribunal for the Law of the Sea and Annex VII Arbitral Tribunals. In: DEL VECCHIO, Angela; VIRZO, Roberto. *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*. Cham: Springer, 2019, p. 407-421.

³⁶⁶ *ITLOS unanimously ordered the parties to cooperate and, for this purpose, enter into consultations to establish an independent group of experts to conduct a study into the effects of Singapore's land reclamation activities. Significantly, although stopping short of ordering the cessation of the land reclamation, the Tribunal also directed Singapore not to conduct its land reclamation in a way that might cause irreparable prejudice to the rights of Malaysia or serious harm to the marine environment, having regard to the reports of the group of independent experts to be established. The Tribunal also ordered that the parties submit a report on compliance with its orders*. STEPHENS, Tim. *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 241.

³⁶⁷ *The ITLOS did not prescribe provisional measures requested by Malaysia on the ground that there was no situation of urgency or risk of causing irreversible damage. Although the ITLOS held that "prudence and caution" required Malaysia and Singapore to establish mechanisms for exchanging information and assessing the risks of land reclamation works and devising ways to deal with them in the areas concerned,*

apesar do tribunal não ter aplicado o princípio ou abordagem da precaução diretamente,³⁶⁸ ocorreu um certo nível de inversão do ônus da prova ao observar que a Malásia não apresentou quaisquer provas que contradissem as evidências científicas de Singapura de que seus projetos não estavam causando danos ao meio ambiente.³⁶⁹

O caso *Land Reclamation* mais uma vez reitera a inclinação do TIDM de considerar a abordagem da precaução parte importante na proteção do meio ambiente em sua aplicação de medidas provisórias. Assim como nos casos anteriores, a abordagem ocupou posição central nos argumentos das partes, na decisão do tribunal e opiniões dos juízes em que recebeu destaque a necessidade de cooperação e proteção do meio ambiente com base na prudência e cautela,³⁷⁰ conforme o Juiz Anderson, que bem afirmou que tais decisões foram “destinadas a ser uma orientação construtiva para as partes, destinadas a preservar o meio ambiente marinho”.³⁷¹ Porém, diferente do *Southern Bluefin Tuna* e do *MOX Plant*, no *Land Reclamation*, o tribunal demonstrou um maior rigor ao requisitar um maior nível de provas, o que em certa medida pode ser entendido como uma evolução se comparado ao retrocesso e à falta de consideração com a gravidade de possíveis danos nucleares.

Por sua vez, no caso *M/V Louisa*, apesar do TIDM não ter constatado um risco de um dano para prescrever medidas provisórias nos termos do artigo 290(1) da CNUDM,³⁷² a decisão reiterou a necessidade de agir com “prudência e cautela” com intuito de evitar danos ao meio ambiente marinho.³⁷³ Apesar de não ter concedido as medidas provisórias, os juízes levaram em consideração que havia uma certa ameaça ao meio ambiente se a

110 no mention was made of the precautionary approach. TANAKA, Yoshifumi, Rethinking Lex Ferenda in International Adjudication. *German Yearbook of International Law*, vol. 51, 2008, p. 488.

³⁶⁸ TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Separate Opinion Judge Chandrasekhara Rao, 2001, p. 46, para. 37.

³⁶⁹ TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Separate Opinion Judge Chandrasekhara Rao, 2003, p. 46, para. 37.

³⁷⁰ STEPHENS, Tim. *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 242; TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Declaration of President Nelson, 2003, p. 31; para. 7; TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Declaration of Judge Anderson, 2003, p. 33; para. 5; TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Joint Declaration of Judges *ad hoc* Hussain and Oxman, 2003, p. 34.

³⁷¹ TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Declaration of Judge Anderson, 2003, p. 33; para. 5.

³⁷² TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vicent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, Order of 23 December 2010, 2010, p. 71; para. 83(1).

³⁷³ TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vicent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, Order of 23 December 2010, 2010, p. 70; para. 77.

embarcação Louisa ficasse atracada.³⁷⁴ O tribunal então reiterou o argumento do *Southern Bluefin Tuna* para que as partes agissem com prudência e cautela mesmo não prescrevendo as medidas provisórias.³⁷⁵ Por outro lado, o tribunal garantiu que as autoridades espanholas com custódia da embarcação estavam realizando o monitoramento de um possível vazamento de combustível e preparados caso esse ocorresse, podendo acarretar danos ao meio ambiente marinho.³⁷⁶

Por fim, o último caso envolvendo medidas voltadas para o meio ambiente foi o *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean*. Embora o TIDM não tenha feito nenhuma consideração sobre a necessidade de “prudência e cautela” pelas partes, o tribunal decidiu pela não suspensão das perfurações de petróleo na região, realizadas por Gana.³⁷⁷ Mesmo não atendendo ao pedido da Costa do Marfim, de encerrar totalmente as operações,³⁷⁸ prescreveu medidas para que Gana não realizasse novas perfurações e que tomasse medidas para que as informações sobre as perfurações fossem remetidas à Costa do Marfim.³⁷⁹

Porém, em seus pedidos de medidas provisórias, a Costa do Marfim se utilizou bastante dos termos “prudência e cautela” e abordagem da precaução.³⁸⁰ Costa do Marfim entendeu que as medidas de prevenção e monitoramento da exploração e extração de

³⁷⁴ TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vicent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, Order of 23 December 2010, 2010, p. 28; para. 72-73.

³⁷⁵ TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vicent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, Order of 23 December 2010, 2010, p. 70; para. 77.

³⁷⁶ TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vicent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, Order of 23 December 2010, 2010, p. 28; para. 74-75; *While the Parties should always act with prudence and caution with respect to the marine environment, neither is there any reason to doubt that the Respondent will do so under these circumstances. The fact that the vessel has been detained as evidence of a crime that allegedly took place in the territorial or internal waters of the Respondent makes the appropriateness of prescribing provisional measures all the more doubtful.* TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vicent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, separate opinion Judge Paik, 2010, p. 76; para. 16.

³⁷⁷ TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 166; para. 108.

³⁷⁸ TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 157; para. 52.

³⁷⁹ TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 166; para. 108.

³⁸⁰ TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Request for the Prescription of Provisional Measures of Côte d'Ivoire, 2015, p. 17; Além disso, Costa do Marfim se utilizou bastante como base do discurso do discurso do então presidente do TIDM, Juiz Vladimir Golitsyn. Cf. TIDM. *Statement by H. E. Judge Vladimir Golitsyn, President of the International Tribunal for the Law of the Sea on Agenda Item 74(a) at the Plenary of the 69th Session of the United Nations General Assembly*, of 28 November 2014.

petróleo deveriam ser regidas pela abordagem da precaução,³⁸¹ bem como que danos ao meio ambiente marinho estavam sendo causados na região e que tais danos poderiam também ser oriundos de lacunas legislativas de Gana.³⁸² A câmara especial do TIDM entendeu que as provas apresentadas para tais argumentações foram insuficientes para sustentar que havia riscos ambientais,³⁸³ em contrapartida estabeleceu que, com base nas decisões anteriores, as partes deveriam agir com prudência e cautela devido à possibilidade existente de danos graves.³⁸⁴

A opinião consultiva *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* discutiu sobre a responsabilidade dos Estado sobre entidades privadas que realizam mineração no leito do oceano.³⁸⁵ O TIDM, no caso, desenvolveu diversos pontos importantes na constatação da responsabilidade dos Estados, sendo um dos mais relevantes a sugestão de que a proteção do alto mar fosse uma obrigação *erga omnes* ante a ação dos Estados nos termos do artigo 139(2) da CNUDM.³⁸⁶ Já no que diz respeito à precaução, o tribunal argumentou que a devida diligência nos projetos deve ser realizada à luz da abordagem da precaução, bem como das melhores práticas ambientais e da AIA, a fim de que os Estados e as entidades patrocinadas pelos Estados cumpram a CNUDM.³⁸⁷ Nesse sentido:

³⁸¹ TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, ITLOS/PV.15/C23/1/Corr.1, 2015, p. 36.

³⁸² TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Request for the Prescription of Provisional Measures of Côte d'Ivoire, 2015, pp. 47-48.

³⁸³ TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 159; para. 67.

³⁸⁴ TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 160; para. 72.

³⁸⁵ TIDM. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, 2011, pp. 14-78.

³⁸⁶ TIDM. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, 2011, pp. 59; para. 180.

³⁸⁷ TIDM. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, 2011, pp. 45-49; para. 125-140; nesse mesmo sentido Se utilizando do conceito de abordagem da precaução presente no princípio 15 da Declaração do Rio, segundo Zanella, o TIDM assevera que: (...) não obstante a obrigação específica de utilizar a abordagem preventiva como princípio orientador para as atividades na Área, o TIDM cria uma obrigação geral de diligência para os Estados que é aplicável mesmo fora do escopo do caso em questão. A obrigação de devida diligência obriga os Estados a tomar todas as medidas necessárias para evitar danos que possam resultar de qualquer atividade marinha. Esta obrigação aplica-se às situações em que a evidência científica sobre o alcance e o potencial do impacto prejudicial da atividade é insuficiente, mas os requisitos acima mencionados são atendidos. Assim, para o TIDM, “um Estado patrocinador não cumpriria sua obrigação de diligência devida se desconsiderasse esses riscos. Tal desrespeito equivaleria a não cumprir a abordagem de precaução”. Isto implica que a opinião

(...) a Autoridade tem a obrigação de aplicar a abordagem de precaução em relação às atividades na Área, é apropriado salientar que a abordagem de precaução também é parte integrante da obrigação geral de devida diligência dos Estados patrocinadores, que é aplicável mesmo fora do âmbito do Regulamento. A obrigação de devida diligência dos Estados patrocinadores exige que eles tomem todas as medidas apropriadas para evitar danos que possam resultar das atividades dos contratantes que patrocinam. Esta obrigação aplica-se em situações em que as provas científicas relativas ao âmbito e potencial impacto negativo da atividade em causa sejam insuficientes, mas existam indicações plausíveis de potenciais riscos. Um Estado patrocinador não cumpriria sua obrigação de devida diligência se desconsiderasse esses riscos. Tal desrespeito equivaleria a um descumprimento da abordagem de precaução.³⁸⁸

Sobre a relação entre o princípio da precaução e as decisões do TIDM, conclui-se que o tribunal fez referência ao princípio ao preferir seguir no sentido de realizar considerações sobre a “prudência” e “cautela” das partes nos respectivos casos mencionados.

Como observamos, as decisões do TIDM têm sido bastante inovadoras quanto à aplicação da abordagem da precaução através das medidas provisórias. Mesmo a abordagem da precaução sendo uma obrigação não vinculante, o tribunal adota sua aplicação.³⁸⁹ Até então, o tribunal emitiu medidas provisórias voltadas ao meio ambiente nos cinco casos apresentados e em todos optou por incorporar a abordagem da precaução em suas decisões.³⁹⁰ Contudo, as decisões nos casos apresentados demonstram receio por

consultiva, em relação ao princípio da precaução não se limita às atividades específicas na Área; aplica-se a qualquer outra atividade realizada no meio marinho. Em outras palavras, a abordagem da precaução, almeja transformar os instrumentos de responsabilidade com intuito de aumentar a proteção do meio ambiente. ZANELLA, Tiago. A Aplicação do Princípio da Precaução no Direito Internacional: uma análise da contribuição do tribunal internacional do direito do mar. *Veredas do Direito*, v. 14, n. 29, 2017, pp. 229-259; p. 251.

³⁸⁸ No original: (...) *the Authority are under an obligation to apply the precautionary approach in respect of activities in the Area, it is appropriate to point out that the precautionary approach is also an integral part of the general obligation of due diligence of sponsoring States, which is applicable even outside the scope of the Regulations. The due diligence obligation of the sponsoring States requires them to take all appropriate measures to prevent damage that might result from the activities of contractors that they sponsor. This obligation applies in situations where scientific evidence concerning the scope and potential negative impact of the activity in question is insufficient but where there are plausible indications of potential risks. A sponsoring State would not meet its obligation of due diligence if it disregarded those risks. Such disregard would amount to a failure to comply with the precautionary approach.* TIDM. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, 2011, p. 46; para. 131. (grifo nosso)

³⁸⁹ WASEEM, Mubarak. *Itlos at 20: Provisional Measures and the Precautionary Approach*. In: MINAS, Stephen; DIAMOND, Jordan. *Stress Testing the Law of the Sea*. Boston: Brill Nijhoff, 2018, p. 165-168.

³⁹⁰ *Nevertheless, it has also been noted that references to general international law in respect to matters closely connected to the precautionary principle, such as cooperation in respect of the marine environment, have been made in the Tribunal's orders.* VINCUNA. Francisco Orrego. *The International Tribunal for the Law of the Sea and Provisional Measures: Settled Issues and Pending Problems*. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol 22, No 3, 2007, pp. 458.

parte do tribunal de admitir a aplicação expressa do requisito, mesmo com todos os casos citados reiterando a posição do tribunal desde o caso *Southern Bluefin Tuna*.³⁹¹ Segundo Waseem, isso se justificaria de duas formas. Primeiro, pelo fato de um procedimento incidental como das medidas provisórias não ser o mais apropriado para determinar possíveis *status* do requisito.³⁹² Segundo, por haver um certo receio do TIDM de ir além dos seus poderes nas decisões.³⁹³ Como já demonstrado na seção anterior, a posição do TIDM favorável à abordagem da precaução somente foi solucionada no caso da opinião consultiva *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*.³⁹⁴ Esse entendimento foi posteriormente reiterado pelo ex-presidente do TIDM, o Juiz Golitsyn, ao concluir que:

O procedimento para a prescrição de medidas provisórias nos termos da Convenção já foi invocado em vários casos perante o Tribunal, a maioria dos quais versou sobre a proteção do meio marinho. Nesses casos, o Tribunal enfatizou que os Estados têm um “dever de cooperar” e declarou que esse dever é um “princípio fundamental na prevenção da poluição do meio ambiente marinho sob ... a Convenção e no direito internacional geral”. Igualmente, o Tribunal destacou consistentemente a obrigação de os Estados agirem com “prudência e cautela” nas situações em que esteja em jogo a proteção do meio ambiente marinho, o que na verdade equivale a agir aplicando uma abordagem da precaução.³⁹⁵

³⁹¹ *Considering that, in the view of the Special Chamber, the Parties should in the circumstances “act with prudence and caution to prevent serious harm to the marine environment” (M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain), Provisional Measures, Order of 23 December 2010, ITLOS Reports 2008-2010, p. 58, at p. 70, para. 77; see also Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999, p. 280, at p. 296, para. 77; Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, p. 10, at p. 46, para. 132). TIDM. Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d’Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d’Ivoire), Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 160; para. 72; TANAKA, Yoshifumi. Principles of international marine environmental law. In: RAYFUSE, Rosemary. *Research Handbook on International Marine Environmental Law*. Oxford: Edward Elgan Publishers, 2015, pp. 31-56; pp. 44-45.*

³⁹² WASEEM, Mubarak. *Itlos at 20: Provisional Measures and the Precautionary Approach*. In: MINAS, Stephen; DIAMOND, Jordan. *Stress Testing the Law of the Sea*. Boston: Brill Nijhoff, 2018, p. 168.

³⁹³ WASEEM, Mubarak. *Itlos at 20: Provisional Measures and the Precautionary Approach*. In: MINAS, Stephen; DIAMOND, Jordan. *Stress Testing the Law of the Sea*. Boston: Brill Nijhoff, 2018, p. 168.

³⁹⁴ TIDM. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, 2011, pp. 44-47; para. 121-135.

³⁹⁵ No original: *The procedure for the prescription of provisional measures under the Convention has already been invoked in several cases before the Tribunal, the majority of which dealt with protecting the marine environment. In those cases, the Tribunal emphasized that States are under a “duty to cooperate” and it declared this duty to be a “fundamental principle in the prevention of pollution of the marine environment under ... the Convention and in general international law”. Equally, the Tribunal consistently highlighted the obligation for States to act with “prudence and caution” in situations in which the protection of the marine environment is at stake, which in fact is equivalent to acting by applying a precautionary approach. TIDM. Statement by H. E. Judge Vladimir Golitsyn, President of the International Tribunal for the Law of the Sea on Agenda Item 74(a) at the Plenary of the 69th Session of the United Nations General Assembly, of 28 November 2014, p. 7, para. 22; nesse mesmo sentido, convergente a aplicação da precaução pelo TIDM, é oportuno apresentar a constatação de Miles ao realizar sua análise sobre medidas provisórias voltadas para proteção do meio ambiente e sua relação com a abordagem da*

Em outras palavras, segundo o juiz, o TIDM confirmou o seu entendimento associando a abordagem da precaução com a prudência e cautela, bem como com um fundamental dever de cooperação entre as partes.³⁹⁶

Essa relutância na aplicação explícita da precaução como abordagem ou princípio seria fruto da disputa entre os próprios defensores de um dos lados da precaução. Segundo Peel, isso faria com que os tomadores de decisão tivessem de se adaptar aos seus respectivos tribunais como uma noção baseada na prudência.³⁹⁷ De fato, seguindo esse raciocínio, o TIDM pôde evitar se posicionar sobre o *status* da precaução nos casos em que o debate poderia ter sido aprofundado, aprofundamento esse que foi realizado pelos juízes em suas opiniões já supracitadas.³⁹⁸

Contudo um problema ainda permeia o debate da relação entre medidas provisórias e a abordagem da precaução. Especialmente nas medidas provisórias voltadas à proteção do meio ambiente, o requisito da urgência apresenta uma relação com a abordagem da precaução, vínculo o qual poderia possivelmente ser considerado como uma possibilidade de padronização na aplicação da urgência baseada na abordagem em casos que requerem a prescrição de medidas provisórias voltadas à proteção do meio

precaução, que observa: *Whether or not these cases are an endorsement of the precautionary principle (as opposed to merely using precaution to provide argumentative structure), the broad approach taken by ITLOS was correct, given its mandate to grant interim protection vis-à-vis the marine environment free of considerations that may apply to the preservation of rights pendente lite. Such an approach, moreover, is mindful of the overall sensitivity of the marine ecosystem and reflects the fact that when ordering interim relief of this type, a court or tribunal applying UNCLOS Article 290 is protecting a collective interest wider than that immediately subject to litigation.* MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 255.

³⁹⁶ Nesse sentido, sobre a importância do dever de cooperação entre as partes, Foster assevera: *The scientific issues arising in international courts and tribunals today are often complex and involve multiple uncertainties. They require an interweaving of legal process with knowledge and expertise drawn from a broad range of disciplines. There is an increasing number of calls for international courts and tribunals to exercise their power to order provisional measures, even where the science is uncertain. There is also an increasing recognition of the need to reinforce the parties' commitment to resolving their disputes and manage their ongoing relationships through technical as well as political co-operation. However, there continue to be cases that reach the stage of adjudication on the merits. This may place considerable pressure on the international adjudicatory process.* FOSTER, Caroline. *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 73; TANAKA, Yoshifumi. The Impacts of the Tribunal's Jurisprudence on the Development of International Law. In: ITLOS. *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996–2016*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017, p. 174.

³⁹⁷ PEEL, Jacqueline. Precaution: A Matter of Principle, Approach or Process?. *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5, 2004, p. 11.

³⁹⁸ PEEL, Jacqueline. Precaution: A Matter of Principle, Approach or Process?. *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5, 2004, p. 12; TANAKA, Yoshifumi. The Impacts of the Tribunal's Jurisprudence on the Development of International Law. In: ITLOS. *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996–2016*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017, p. 174.

ambiente. Tal problema será apresentado no próximo capítulo do presente trabalho para que finalmente seja possível a análise da relação da urgência com a abordagem. Contudo, antes disso, na próxima seção será analisada a interpretação da abordagem da precaução pelo TIDM.

3.3 Interpretação da Abordagem da Precaução no TIDM

Na prática das cortes e tribunais internacionais, o problema quanto ao *status* da precaução como um princípio geral de direito ou costume no direito internacional é recorrente. Os acordos que tratam do tema não explicitam o *status* e tão pouco as decisões judiciais internacionais esclarecem tal discussão, sobre a qual propositalmente evitam aprofundar-se.³⁹⁹ Por exemplo, a CIJ em diversas oportunidades foi confrontada com a discussão a respeito do princípio da precaução em casos já citados na seção anterior na análise do princípio, como *Nuclear Tests*,⁴⁰⁰ *Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project*, *Pulp Mills on the River Uruguay* e *Whaling in the Antarctic*, porém em nenhum deles analisou o *status*.⁴⁰¹

Tampouco o TIDM fez menção ao *status* do princípio da precaução, durante certo tempo.⁴⁰² No caso *Southern Bluefin Tuna*, o tribunal não deixou claro se decidiu pela aplicação do princípio ou da abordagem, cabendo aos juízes individualmente o aprofundamento do debate. Na sua opinião separada, o Juiz *ad hoc* Shearer adotou uma posição conforme a qual existe uma preferência no uso do termo “abordagem da precaução”, contudo o que vincula o uso da abordagem ao invés do princípio é o fato de que o *Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks* (1995), em debate no caso,

³⁹⁹ SAND, Philippe; PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth. *Principles of International Environmental Law*. 3 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 222.

⁴⁰⁰ CIJ. Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the *Nuclear Tests* (New Zealand v. France) Case, *Dissenting Opinion of Judge Sir Geoffrey Palmer*, 1974, p. 412; para. 89-90.

⁴⁰¹ Cf. CIJ. *Nuclear Tests* (New Zealand v. France), Judgment of 20 December of 1974, 1974, p. 457-478; CIJ. *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment of 25 September 1997, 1997, p. 78; para. 140; CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), provisional measures, Order of 13 July 2006, 2006.

⁴⁰² No caso *Southern Bluefin Tuna* apresenta a visão geral sobre o princípio que prosseguiu ao longo dos julgamentos. Cf. TIDM. *Southern Bluefin Tuna* (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, 1999.

utiliza tal terminologia.⁴⁰³ O Juiz *ad hoc* Shearer encerra sua opinião se posicionando no sentido de que: “O tribunal não considerou necessário entrar na discussão do princípio/abordagem da precaução. Todavia, acredito que as medidas ordenadas pelo tribunal estão diretamente baseadas em considerações derivadas da abordagem da precaução”.⁴⁰⁴

Outra posição sobre o debate quanto ao *status* da precaução foi a manifestada pelo Juiz Treves em sua opinião separada, que também adotou posicionamento semelhante ao do Juiz Shearer. Em sua opinião, o juiz afirma compreender a relutância em classificar a abordagem da precaução como um princípio costumeiro de direito internacional, sendo constantemente evitado o aprofundamento do debate pelas cortes e tribunais internacionais.⁴⁰⁵ Nesse sentido, o juiz conclui ser desnecessário realizar tal consideração, restringindo-se apenas a utilizar a terminologia adotada pelo *Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks (1995)*.⁴⁰⁶

No caso *MOX Plant*, também coube aos juízes discutir individualmente a respeito do *status* da abordagem da precaução, contudo, como no caso anterior, pouco aprofundamento foi dado. Em sua opinião separada sobre o *status*, o Juiz Wolfrum se limitou a reiterar a dificuldade de classificar a abordagem da precaução ou o princípio da precaução como norma costumeira e recapitular a omissão de tal debate nos casos *Southern Bluefin Tuna*.⁴⁰⁷ O juiz buscou enfatizar a falha da Irlanda em demonstrar a possibilidade de aplicação da abordagem ou do princípio para prescrição de medidas provisórias para proteção e preservação do meio ambiente, mesmo que fosse aceita como costume internacional.⁴⁰⁸ Já o Juiz *ad hoc* Székely endossou a opinião expressa pelo Juiz

⁴⁰³ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge ad hoc Shearer, 1999, p. 326.

⁴⁰⁴ No original: *The Tribunal has not found it necessary to enter into a discussion of the precautionary principle/approach. However, I believe that the measures ordered by the Tribunal are rightly based upon considerations deriving from a precautionary approach.* TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge ad hoc Shearer, 1999, p. 327.

⁴⁰⁵ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, p. 318; para. 9.

⁴⁰⁶ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, p. 319; para. 10.

⁴⁰⁷ TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion Judge *ad hoc* Wolfrum, 2001, pp. 133-134.

⁴⁰⁸ TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion Judge *ad hoc* Wolfrum, 2001, pp. 134-135.

ad hoc Shearer, no caso *Southern Bluefin Tuna*, ao entender que as medidas provisórias prescritas são baseadas em considerações derivadas de uma abordagem da precaução.⁴⁰⁹

Nos demais casos que surgiram, tal discussão foi seguida sem qualquer menção ao *status* da precaução, tendo o *Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor*, o *M/V Louisa* e o *Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean* apenas reiterado o que foi apresentado nos *Southern Bluefin Tuna* e *MOX Plant*. Porém, a Câmara Especial sobre Fundos Marinhos do TIDM, na opinião consultiva *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, estabeleceu a obrigatoriedade da aplicação da abordagem da precaução e que a mesma é parte integral do dever dos Estados patrocinadores das atividades de exploração de nódulos e sulfuretos polimetálicos.⁴¹⁰ Citando o princípio 15 da Declaração do Rio como principal exemplo, ao finalizar sua análise, a Câmara Especial ressaltou que a abordagem da precaução encontrava-se incorporada em diversos tratados e instrumentos internacionais, confirmando uma tendência em considerá-la parte integrante do direito internacional costumeiro.⁴¹¹

Em um primeiro momento, seguindo o raciocínio dos contenciosos anteriores, supõe-se que o TIDM pretende considerar a precaução da mesma forma que a CIJ, que, como já demonstrado, por exemplo, nas suas decisões, não apresenta quaisquer consequências da precaução.⁴¹² A abordagem da precaução seria um instrumento

⁴⁰⁹ TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion Judge *ad hoc* Székely, 2001, p. 139; para. 24.

⁴¹⁰ TIDM. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, 2011, pp. 44-47; para. 121-135.

⁴¹¹ TIDM. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, 2011, p. 46; para. 131; nesse mesmo sentido: *La Chambre, dans son exegese du principe de precaution, s'inspire tres directement du Principe 15 de la Declaration de Rio. En effet, l'article 31, paragraphe 2, du Reglement relatif aux nodules et l'article 33, paragraphe 2, du Reglement relatif aux sulfures requierent tous les deux que l'Autorite et l'Etat qui patronne « appliquent des mesures de precaution, conformement au principe 15 de la Declaration de Rio » en vue de « proteger efficacement le milieu marin contre les effets nocifs qui pourraient resulter des activites menees dans la Zone ». Il est de ce point de vue interessant de voir la force normative⁶² que peut produire la Declaration de Rio, bien que non obligatoire. C'est ici un instrument obligatoire qui y renvoie et par ce renvoi explicite la proposition normative que contient son principe 15 acquiert un caractere obligatoire*. KERBRAT, Yann; MALJEAN-DUBOIS; Sandrine. Les juridictions internationales et le principe de precaution, entre grande prudence et petites audaces. In: ALLAND, Denis; CHETAIL, Vincent; FROUVILLE, Olivier; VINUALES, Jorge. *Unite et diversite du droit international: Ecrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2014, p. 929-948; pp. 944- 945.

⁴¹² KERBRAT, Yann; MALJEAN-DUBOIS; Sandrine. Les juridictions internationales et le principe de precaution, entre grande prudence et petites audaces. In: ALLAND, Denis; CHETAIL, Vincent; FROUVILLE, Olivier; VINUALES, Jorge. *Unite et diversite du droit international: Ecrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2014, p. 929-948; p. 943.

puramente hermenêutico que possibilita uma ampla aplicabilidade, mas não permite o enquadramento dos Estados, ou seja, a abordagem acaba sendo uma norma diretiva.⁴¹³ Porém a opinião consultiva apresenta consequências que são possíveis de tal prática.⁴¹⁴

A câmara especial indica para os Estados que a abordagem da precaução carrega várias obrigações a serem cumpridas.⁴¹⁵ Como primeira obrigação, a abordagem determina, como parte de uma obrigação de devida diligência, que os Estados realizem a avaliação de impacto ambiental adequada das atividades sob sua jurisdição.⁴¹⁶ Uma segunda é a obrigação de que os Estados devem antecipar a possibilidade de que riscos incertos ocorram através de legislações e regulamentar a abordagem em âmbito interno para que sujeitos públicos e privados a cumpram.⁴¹⁷ Nesse sentido, nas palavras de Kerbrat e Maljean-Dubois, a obrigação torna-se de “duplo gatilho” ao entender que uma obrigação originalmente vertical torna-se uma obrigação horizontalmente aplicável aos sujeitos internos.⁴¹⁸

Quanto ao alcance da abordagem da precaução proposto pelo TIDM, a câmara especial limita-o aos riscos de danos graves ou irreversíveis e de acordo com as suas respectivas capacidades.⁴¹⁹ Nesse sentido, tais capacidades se relacionam a um critério

⁴¹³ KERBRAT, Yann; MALJEAN-DUBOIS; Sandrine. Les juridictions internationales et le principe de precaution, entre grande prudence et petites audaces. In: ALLAND, Denis; CHETAIL, Vincent; FROUVILLE, Olivier; VINUALES, Jorge. *Unite et diversite du droit international: Ecrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2014, p. 929-948; pp. 943-944; BARRAL, Virginie, *Le développement durable en droit international : essai sur les incidences juridiques d'un concept évolutif*, Bruxelles: These European University Institute, 2007, p; 234.

⁴¹⁴ Nesse sentido, para um panorama geral Cf. KERBRAT, Yann; MALJEAN-DUBOIS; Sandrine. Les juridictions internationales et le principe de precaution, entre grande prudence et petites audaces. In: ALLAND, Denis; CHETAIL, Vincent; FROUVILLE, Olivier; VINUALES, Jorge. *Unite et diversite du droit international: Ecrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2014, p. 929-948; p. 944.

⁴¹⁵ Nesse sentido a câmara considerou que Autoridade dos Fundos Marinhos terá que desenvolver na sua regulamentação referentes a mineração e a atividades relacionadas regulamentos referentes a abordagem da precaução para complemento dos regulamentos que apresentam a abordagem relacionadas a polimetálicos. TIDM. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, 2011, p. 46; para. 130.

⁴¹⁶ TIDM. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, 2011, pp. 49-50; para. 141-145.

⁴¹⁷ TIDM. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, 2011, p. 47; para. 134.

⁴¹⁸ KERBRAT, Yann; MALJEAN-DUBOIS; Sandrine. Les juridictions internationales et le principe de precaution, entre grande prudence et petites audaces. In: ALLAND, Denis; CHETAIL, Vincent; FROUVILLE, Olivier; VINUALES, Jorge. *Unite et diversite du droit international: Ecrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2014, p. 929-948; p. 944.

⁴¹⁹ KERBRAT, Yann; MALJEAN-DUBOIS; Sandrine. Les juridictions internationales et le principe de precaution, entre grande prudence et petites audaces. In: ALLAND, Denis; CHETAIL, Vincent; FROUVILLE, Olivier; VINUALES, Jorge. *Unite et diversite du droit international: Ecrits en l'honneur*

subjetivo que deve ser avaliado posteriormente caso a caso, diferente do risco, dano e incerteza científica, que são características a serem verificadas no momento de avaliação da precaução.⁴²⁰

Com base no artigo 31(3)(c) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, a câmara especial do tribunal afirma que reiterada citação da abordagem da precaução por tratados e outros instrumentos internacionais a qualifica como regra relevante de direito internacional geral.⁴²¹ Por outro lado, deixa a análise do seu *status* como direito costumeiro a ser feita por outra corte ou tribunal mais ousado.⁴²² Logo, apesar de explicitamente não negar e nem afirmar o *status* de costume do princípio da precaução, tal afirmação por parte de um tribunal internacional pode ser considerada um avanço.⁴²³

Por sua vez, segundo Boyle,⁴²⁴ a utilização da precaução como abordagem, ao invés de princípio, facilitaria sua aplicação. Isso auxiliaria em uma aplicação mais ampla, podendo ser invocada em tribunais, pois os Estados não poderiam justificar uma determinada ação com base na ausência de certeza científica de um dano originado de sua

du professeur Pierre-Marie Dupuy. Leiden: Martinus Nijhoff, 2014, p. 929-948; p. 945; TIDM. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, 2011, p. 46; para. 128.

⁴²⁰ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Le principe de précaution: nature, contenu et limites. In: LEBEN, Charles; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas. 2002, p. 65-94; p. 82

⁴²¹ Seguindo o raciocínio o tribunal continua: *This trend is clearly reinforced by the inclusion of the precautionary approach in the Regulations and in the “standard clause” contained in Annex 4, section 5.1, of the Sulphides Regulations. So does the following statement in paragraph 164 of the ICJ Judgment in Pulp Mills on the River Uruguay that “a precautionary approach may be relevant in the interpretation and application of the provisions of the Statute” (i.e., the environmental bilateral treaty whose interpretation was the main bone of contention between the parties). This statement may be read in light of article 31, paragraph 3(c), of the Vienna Convention, according to which the interpretation of a treaty should take into account not only the context but “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.* TIDM. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, 2011, p. 46; para. 135.

⁴²² MAKRIDES, Nicolas. *Sustainable development in the law of International Courts and Tribunals*. Universitat wien, Master tesis, 2019, p.40.

⁴²³ Even though the customary law character of the precautionary principle remains a matter for discussion,¹¹ the Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, in its advisory opinion, recognized that the precautionary approach ‘has initiated a trend towards making this approach part of customary international law. TANAKA, Yoshifumi. *Principles of international marine environmental law* In: RAYFUSE, Rosemary. *Research Handbook on International Marine Environmental Law*. Oxford: Edward Elgan Publishers, 2015, pp. 31-56; p. 33.

⁴²⁴ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 163.

ação.⁴²⁵ Caso o Estado expresse tal comportamento em um caso perante um tribunal ou corte internacional, existe a possibilidade de sua responsabilização. Pensamento esse foi reiterado no relatório especial da Comissão de Direito Internacional (CDI),⁴²⁶ ao destacar, no contexto da prevenção de danos transfronteiriços de atividades perigosas, que: “(...) o princípio da precaução já estava incluído nos princípios de prevenção e autorização prévia e na avaliação de impacto ambiental, não podendo ser dissociado deles”.⁴²⁷

A prevenção na CDI seguiu dois caminhos diferentes, um focando na definição da prevenção de danos ao meio ambiente como dever dos Estados,⁴²⁸ que põe a prevenção de acordo com o Princípio 21 da Declaração de Estocolmo e com o Princípio 2 da Declaração do Rio, e o segundo enfatizando na definição de parâmetros para a atribuição de perdas na ocorrência de um dano, orientando a organização das consequências de possíveis danos.⁴²⁹

Quando se observa os artigos de prevenção da CDI, que possuem relevância quanto à aplicação da abordagem da precaução, reparamos que seu escopo foca em danos transfronteiriços. Nesse sentido, o dever de prevenção é caracterizado por referências a diversas obrigações presentes nos artigos da CDI sobre prevenção de maneira semelhante a como é exposto na Declaração do Rio.⁴³⁰

⁴²⁵ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 163.

⁴²⁶ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 163.

⁴²⁷ No original: (...) *the precautionary principle was already included in the principles of prevention and prior authorization, and in the environmental impact assessment, and could not be divorced therefrom*. CDI. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session, 1 May - 9 June and 10 July - 18 August 2000, Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth session, Supplement No.10. A/55/10, 2000, p. 128. (grifo nosso)

⁴²⁸ DUVIC-PAOLI, Leslie-Anne; VINUALES, Jorge. Principle 2. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 122; nesse mesmo sentido Cf. KERBRAT, Yann; MALJEAN-DUBOIS; Sandrine. *Les juridictions internationales et le principe de precaution, entre grande prudence et petites audaces*. In: ALLAND, Denis; CHETAIL, Vincent; FROUVILLE, Olivier; VINUALES, Jorge. *Unite et diversite du droit international: Ecrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2014, p. 929-948; p. 945.

⁴²⁹ DUVIC-PAOLI, Leslie-Anne; VINUALES, Jorge. Principle 2. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 122.

⁴³⁰ Nesse sentido, Duvic-Paoli e Vinuales, sintetizam quais seriam tais obrigações expostas pela CDI: *Within these bounds, the duty of prevention is characterized by reference to several interrelated obligations, much in the same way as (and by reference to) the Rio Declaration. Inter-State or 'horizontal' obligations include prevention (art 3), cooperation in prevention and response (arts 4, 8, 9, 11, 12, 16, and 17), and information and protection to the public concerned (arts 13 and 15). Intra-State or 'vertical' obligations include adopting domestic legislation (art 5) and, more specifically, a system of authorization of potentially harmful activities (art 6) involving an environmental impact assessment (art 7). This array of obligations amounts to different expressions of the prevention principle but they also have a more specific grounding in other well-established principles, such as cooperation (Principles 18 and 19 of the Rio Declaration), the conduct of an environmental impact assessment (Principle 17 of the Rio Declaration), or public*

Em especial, o artigo 10 (c) dos artigos de prevenção da CDI expressa a necessidade da utilização da abordagem da precaução para prevenir um dano, minimizar os riscos de dano ambiental e possibilitar sua restauração.⁴³¹ Nesse sentido, embora haja menção singela à abordagem da precaução nos artigos a respeito do princípio da prevenção da CDI, segundo Cançado Trindade:

(...)os comentários aos artigos consideram que o Princípio 15 é relevante para a implementação do artigo 7 sobre avaliação de risco e a implementação do artigo 10 (c). Especificamente, eles listam 'o risco de danos significativos ao meio ambiente e a disponibilidade de meios de prevenir tais danos, ou minimizar o risco deles ou restaurar o meio ambiente' como um dos fatores que os Estados devem levar em consideração para alcançar um equilíbrio equitativo de interesses com outros Estados que podem ser afetados por danos transfronteiriços.⁴³²

Em outras palavras, segundo o autor, os artigos de prevenção incluiriam indiretamente a obrigação de seguir a abordagem da precaução com finalidade de impedir possíveis danos transfronteiriços entre Estados.⁴³³ Assim, existe uma relação benéfica entre a prevenção e a precaução a fim de garantir uma efetiva proteção do meio ambiente.

Logo, a grande contribuição da abordagem da precaução está em retirar a necessidade de prova que danos ao meio ambiente irão de fato acontecer para que medidas precaucionais ocorram, ou seja, a possibilidade do dano já enseja uma ação pelos responsáveis do ato. Contudo isso não é suficiente para tornar o Princípio 15 da Declaração do Rio um princípio costumeiro de direito internacional com implicações normativas.⁴³⁴ Pois, embora a precaução como abordagem indique diretivas protetivas

participation requirements (Principle 10). The articles also include a provision on the settlement of disputes (art 19) and another on the relations with other rules of international law (art 18). DUVIC-PAOLI, Leslie-Anne; VINUALES, Jorge. Principle 2. In: VINUALES, Jorge. The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary. Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 123-124.

⁴³¹ No original: *Article 10. Factors involved in an equitable balance of interests In order to achieve an equitable balance of interests as referred to in paragraph 2 of article 9, the States concerned shall take into account all relevant factors and circumstances, including: (...) (c) the risk of significant harm to the environment and the availability of means of preventing such harm, or minimizing the risk thereof or restoring the environment; (...).* CDI. Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries 2001. A/56/10, 2000, p. 161. (grifo nosso)

⁴³² No original: *(...)the commentaries to the articles do consider that Principle 15 is relevant for the implementation of article 7 on risk assessment and the implementation of article 10(c). Specifically, they list 'the risk of significant harm to the environment and the availability (p. 417) of means of preventing such harm, or minimizing the risk thereof or restoring the environment' as one of factors that States should take into account to achieve an equitable balance of interests with other States which might be affected by transboundary harm.* TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Principle 15. In: VINUALES, Jorge. The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary. Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 416-417. (grifo nosso)

⁴³³ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Principle 15. In: VINUALES, Jorge. The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 417.

⁴³⁴ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 163-164.

ante a incerteza científica, ela não pode determinar qual a resposta e consequências definitivas devido ao seu caráter não obrigatório.⁴³⁵

Portanto, o que se pode concluir é que, devido à dificuldade em aceitar a precaução como costume internacional, seja por parte dos debates entre os tratados, dos jusinternacionalistas ou da prática das cortes e tribunais internacionais analisados, o posicionamento majoritário, posteriormente confirmado na opinião consultiva *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, é convergente ao uso da terminologia abordagem da precaução na prática do TIDM.

Ante o exposto, como anteriormente predeterminado, o presente trabalho nas seções consecutivas irá adotar a terminologia da “abordagem da precaução” a fim de garantir tanto uma uniformidade terminológica como de seguir o posicionamento majoritariamente adotado para a análise do TIDM.

⁴³⁵ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 163-164; nesse sentido: *Current state practice, as reflected in international environmental instruments and arguments put before courts and tribunals in international disputes, demonstrates that, at the very least, precaution makes an important contribution to the interpretation of international law in a manner that enhances the protection of the environment in cases of scientific uncertainty as to the impacts of potentially harmful activities. As these threats grow in their seriousness and unpredictability— as in the case of the potential for planetary tipping points and runaway climate change— the importance of an international legal approach that can act in anticipation of environmental damage is only likely to increase.* PEEL, Jacqueline. Chapter 18: Precaution. In: RAJAMANI, Lavanya; PEEL, Jacqueline. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press.2021, p. 318.

4 ABORDAGEM DA PRECAUÇÃO NA APLICAÇÃO DO REQUISITO DA URGÊNCIA NA PRESCRIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE MARINHO

O presente capítulo almeja concretizar a questão inicialmente problematizada no trabalho. Pretende-se averiguar a existência de um possível padrão de aplicação do requisito da urgência em medidas provisórias voltadas para proteção ambiental no TIDM.

Com as bases necessárias estabelecidas, é possível verificar tal relação entre o requisito e a abordagem detalhadamente. O presente capítulo divide-se em duas seções. A primeira seção tratará de como ocorre a relação existente entre o requisito da urgência e a proteção do meio ambiente. Será apresentada a forma como a urgência é aplicada nas medidas provisórias instituídas para que haja uma efetiva proteção do meio ambiente no TIDM, tanto nos termos do artigo 290(5) como do artigo 290(1). Nesse sentido, observar-se-á que a urgência em medidas voltadas à proteção ambiental, em relação a seu fator temporal, é aplicada não como sinônimo de iminência no TIDM, mas como um processo contínuo. Processo esse que pode ser entendido como a possibilidade de um dano que pode não ser urgente imediatamente, mas que progressivamente possa se tornar prejudicial com a continuidade do ato danoso. Porém, nem todos os casos seguem essa tendência, como os instituídos com base no artigo 290(1).

Por fim, na segunda seção, é analisada qual a relação entre a abordagem da precaução e o requisito da urgência nas medidas provisórias voltadas à proteção do meio ambiente. Nessa investigação se enfatizará a relação do requisito da urgência com os critérios do risco, dano e incerteza científica, necessários para o estabelecimento da abordagem da precaução, e se tais critérios são possíveis de preenchimento através da análise do requisito. Com tal finalidade, utilizar-se-á tanto da doutrina como das decisões apresentadas ao TIDM que apresentam evidências de conexão entre o requisito e a abordagem para, finalmente, constatar se existe a possibilidade de um padrão de aplicação desta para aquele.

4.1 Requisito da Urgência nas Medidas Provisórias para Proteção do Meio Ambiente Marinho

A CNUDM presta um especial tratamento quanto às medidas provisórias voltadas ao meio ambiente em sua relação com o requisito da urgência e a finalidade de proteção

ao meio ambiente, já que ambos encontram-se expressos em seu artigo 290.⁴³⁶ Isso porque o requisito está estritamente interligado, além de com a proteção do direito das partes a serem protegidos de modo geral, com a ideia de proteção do meio ambiente na pendência da decisão devido à necessidade de ação mais incisiva caso a situação se justifique.⁴³⁷ Logo, é de especial importância o papel do requisito de concretizar a prescrição de medidas provisórias para proteção do meio ambiente, já que só é possível a indicação de medidas com tal finalidade se o requisito for cumprido.⁴³⁸

Com efeito, o requisito da urgência em medidas voltadas à proteção do meio ambiente tem um papel essencial, pois em sua própria natureza determina que medidas de contenção, ante um possível dano ambiental, devem ser implementadas na pendência da decisão final. Para realização de tal análise, é necessário que a respectiva corte ou tribunal internacional tenha em mãos, sejam fornecidas pela parte ou por *experts* selecionados por si, evidências que possam ir muito além de uma mera verificação sobre se um instrumento processual preliminar atende os requisitos de cabimento.

Como já apresentado, o TIDM, além do seu papel essencial de prescrever medidas provisórias para os casos levados a si nos termos do artigo 290(1), deve analisar medidas voltadas para casos pendentes de instauração em tribunais arbitrais do anexo VII conforme exposto no artigo 290(5).⁴³⁹ Ambas as medidas, apesar de atenderem os mesmos requisitos, podem ter critérios diferentes de preenchimento, muito se discutindo especialmente sobre a extensão temporal da urgência e a extensão de sua validade para indicar até onde seriam aplicáveis as medidas no caso concreto.⁴⁴⁰ Dessa maneira, o

⁴³⁶ Cf. BENDEL, Justine. The Provisional Measures Orders in International Environmental Disputes A Case for International Courts and Tribunals. *Nordic Journal of International Law*, vol. 88. 2019, pp. 489-524.

⁴³⁷ KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers:2012, p. 140.

⁴³⁸ KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers:2012, p. 141.

⁴³⁹ KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers:2012, p. 97; KITTICHAISAREE, Kriangsak. *The International Tribunal for the Law of the Sea*. 1 ed. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 161; TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. 3 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, pp. 524-525; WOLFRUM, Rudiger. Provisional Measures: International Tribunal for the Law of The Sea. 2019. *The Max Plack Encyclopedias of Public International Law*, p. 4, para. 14.

⁴⁴⁰ LANDO, Massimo. Establishing the existence of a ‘dispute’ under UNCLOS at the provisional measures stage: the Enrica Lexie case. *Questions of International Law*, 2015, p. 18; TANAKA, Yoshifumi. The Requirement of Urgency in the Jurisprudence of ITLOS Concerning Provisional Measure. In: DEL VECCHIO, Angela; VIRZO, Roberto. (Org.). *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*. Switzerland: Springer, v. 1, 2019, p. 107-124; KLEIN, Natalie. *Dispute Settlement in The UN Convention for The Law of The Sea*. Cambridge: Cambridge University Press: 2004, p. 78; TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. Cambridge University Press, 2019, pp. 524-525.

requisito da urgência de modo geral representa um conceito estritamente relacionado com o seu fator temporal.⁴⁴¹

Contudo, quando o requisito é aplicado em medidas voltadas para a proteção do meio ambiente pelo TIDM, o entendimento da relação do requisito da urgência com o tempo torna-se complexo, podendo se manifestar como um processo, prescindindo o fato da iminência.⁴⁴² Quando verificada a prática, dois tipos de urgência, quando considerado o lapso temporal para determinação do requisito, se apresentam, um aceitando o conceito de urgência como um sinônimo de iminência e um segundo interpretando a urgência como um processo.⁴⁴³

Quando se analisa a urgência como iminência, entende-se o lapso temporal da urgência de um dano iminente em um curto período de tempo.⁴⁴⁴ Tal forma de aplicação da urgência pode ser justificada diretamente na aplicação do requisito da urgência de forma conjunta em relação ao requisito do prejuízo irreparável apresentado pela CIJ, que destaca em sua análise da urgência que: “(...) existe um risco real e iminente que o prejuízo irreparável vá ser causado aos direitos em disputa antes que a corte realize sua decisão final”.⁴⁴⁵ Em outros termos, a urgência estaria diretamente associada à iminência

⁴⁴¹ *Urgency is a malleable concept related to the factor of time. Nonetheless, several international courts and tribunals have defined it. According to the ICJ, there is urgency when “there is a real and imminent risk that irreparable prejudice will be caused to the rights in dispute before the Court gives its final decision”. In a similar way, ITLOS considers that there is urgency, when there is “a real and imminent risk that irreparable prejudice may be caused to the rights of parties to the dispute”. In the same vein, according to the IACHR, “[t]he “urgent” nature implies that the risk or threat involved be imminent, which requires that the response be immediate” while the Court of Justice considers that “[t]he urgency of an application for the adoption of interim measures must therefore be assessed in the light of the extent to which an interlocutory order is necessary in order to avoid serious and irreparable damage to the party seeking the adoption of the interim measures”. ICSID tribunals are consistent in finding that this requirement is satisfied where “action prejudicial to the rights of either party is likely to be taken before such final decision is taken”. LE FLOCH, Guillaume. Requirements for the Issuance of Provisional Measures. In: VIRZO, Roberto; ZARRA, Giovanni. *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. Hague: Netherlands: Asser Press, 2021, p. 38.*

⁴⁴² TANAKA, Yoshifumi. The Requirement of Urgency in the Jurisprudence of ITLOS Concerning Provisional Measure. In: DEL VECCHIO, Angela; VIRZO, Roberto. (Org.). *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*. Switzerland: Springer, v. 1, p. 121; LE FLOCH, Guillaume. *L'urgence Devant Les Juridictions Internationales*. Paris: Editions A. Pedone, 2008, pp. 33-40.

⁴⁴³ KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers:2012, p. 141.

⁴⁴⁴ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Order of 3 December 2001, 2001, p. 108; para. 64.

⁴⁴⁵ No original: (...) *there is a real and imminent risk that irreparable prejudice will be caused to the rights in dispute before the Court gives its final decision.* (grifo nosso). CIJ. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Order of 23 July 2018, 2018, p. 429; para 57; nesse mesmo sentido Cf. RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)- Maastricht University, Maastricht, 2010, pp. 74-75.

de um dano irreparável, conseqüentemente acarretando a necessidade de um lapso temporal mais restrito e objetivo para ocorrência do possível dano.⁴⁴⁶

Exemplo digno de nota é o caso *Pulp Mills*, em que a CIJ reitera que seu poder para indicar medidas provisórias somente pode ser exercido quando há uma urgência para prevenir um prejuízo irreparável aos direitos das partes envolvidas.⁴⁴⁷ O Uruguai, citando o caso *Gabcikovo-Nagymaros*,⁴⁴⁸ argumentou que as medidas não deveriam ser concedidas pois a urgência no caso deveria ser entendida igualmente como iminência.⁴⁴⁹ Com base nesse entendimento, a CIJ argumentou que o raciocínio uruguaio estava correto em se basear em uma urgência como sinônimo de iminência, porém a nomenclatura “iminência” no caso específico não indicava que a autorização de construção das usinas representaria uma ameaça iminente de dano ambiental e que a ameaça não seria iminente uma vez que as usinas não estavam prontas.⁴⁵⁰ Logo, conforme afirma Foster, a negativa das mediadas no caso pela CIJ não causaria prejuízo ao entendimento do conceito de urgência como iminência, mas apenas o reforçaria.⁴⁵¹

⁴⁴⁶ TANAKA, Yoshifumi. The Impacts of the Tribunal’s Jurisprudence on the Development of International Law. In: ITLOS. *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996–2016*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017, p. 173; LE FLOCH, Guillaume. Requirements for the Issuance of Provisional Measures. In: VIRZO, Roberto; ZARRA, Giovanni. *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. Hague: Netherlands: Asser Press, 2021, p. 39; Nesse mesmo sentido o caso *LaGrand: Whereas, in the light of the aforementioned considerations, the Court finds that the circumstances require it to indicate, as a matter of the greatest urgency and without any other proceedings, provisional measures in accordance with Article 41 of its Statute and with Article 75, paragraph 1, of its Rules*. CIJ. *LaGrand Case* (Germany v. United States of America), Request for the indications of provisional measures, Order of 3 March 1999, 1999, p. 15; para. 26.

⁴⁴⁷ CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, provisional measures, Order of 13 July 2006, Request for the Indication, 2006. Para. 20.

⁴⁴⁸ Nesse mesmo sentido no Rieter afirma que: *In Gabcikovo-Nagymaros (1997), when discussing whether there was a ‘peril’ referred to the requirement that a state of necessity (for the non-fulfilment of an international agreement) had to be ‘grave’ and ‘imminent’. It noted that ‘imminence’ was synonymous with ‘immediacy’ or ‘proximity’ and went ‘far beyond’ the concept of ‘possibility’. This did not exclude ‘that a “peril” in the long term might be held to be “imminent” as soon as it is established, at the relevant point in time, that the realisation of that peril, however far off it might be, is not thereby any less certain and inevitable’*. RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)- Maastricht University, Maastricht, 2010, pp. 75-76.

⁴⁴⁹ CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, provisional measures, Order of 13 July 2006, 2006, pp; 124-125; para. 44-46; CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, provisional measures, Order of 13 July 2006, 2006, p; 132; para. 73; FOSTER, Caroline. *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 271.

⁴⁵⁰ CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, provisional measures, Order of 13 July 2006, 2006, pp; 124-125; para. 44-46; CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, provisional measures, Order of 13 July 2006, 2006, p; 132; para. 75; FOSTER, Caroline. *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 272.

⁴⁵¹ *The Court did employ the language of ‘imminence’ in making findings that the record revealed nothing to demonstrate that authorisation of the mills’ construction posed an imminent threat of irreparable*

O segundo entendimento sobre a relação do requisito da urgência com as medidas voltadas para a proteção do meio ambiente é o de analisar a urgência como um processo, ou seja, algo contínuo.⁴⁵² Esse posicionamento a respeito do requisito se faz presente especialmente nos casos com medidas prescritas nos termos do artigo 290(5). Isso seria necessário, nas palavras de Tanaka, ao analisar o caso *Southern Bluefin Tuna*, pois:

O fenômeno do esgotamento dos recursos marinhos vivos é um processo contínuo. Não se pode negar a possibilidade de que, enquanto se aguarda a decisão final, uma determinada conduta de uma parte litigante pode acelerar o declínio do estoque de peixes ou causar nova deterioração do estoque.⁴⁵³

Logo, ante os danos cumulativos ao meio ambiente oriundos de atos contínuos, seria necessário ações no sentido de interromper uma conduta com tendência a gerar danos permanentes, mas que na iminência não seriam completamente graves.⁴⁵⁴

Evidências de tal forma de aplicação já se apresentaram nas decisões do TIDM em sua aplicação da urgência, em que decidiu considerar que estaria disposto a aceitar uma avaliação do requisito da urgência com um menor grau de prova em suas decisões.⁴⁵⁵ No caso *Southern Bluefin Tuna*, o tribunal considerou as provas suficientes para aplicação da urgência mesmo ante a uma incerteza científica gerada pela falta de provas de um possível dano ambiental.⁴⁵⁶

O Japão alegou que não haveria a necessidade de prescrições de medidas provisórias pois a urgência não estaria presente. Segundo o Japão, o programa experimental de pesca do atum estaria encerrado não antes que em 31 de agosto de

damage to the river's aquatic environment or the interests of the Argentines who lived alongside the river, and that the threat of any pollution was not imminent because the mills were not expected to be operational before August 2007 (the Orion Mill) and June 2008 (the CMB Mill) respectively. FOSTER, Caroline. *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, pp. 271-272.

⁴⁵² KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers:2012, p. 144.

⁴⁵³ No original: *The phenomenon of the exhaustion of marine living resources is a continuous process. One cannot deny the possibility that pending the final decision, a certain conduct of a disputing party might accelerate the decline of the fish stock or cause novel deterioration of the stock.* TANAKA, Yoshifumi. *The Impacts of the Tribunal's Jurisprudence on the Development of International Law*. In: ITLOS. *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996–2016*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017, p. 173.

⁴⁵⁴ LE FLOCH, Guillaume. *L'urgence Devant Les Juridictions Internationales*. Paris: Editions A. Pedone, 2008, pp. 33-40.

⁴⁵⁵ MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p 252.

⁴⁵⁶ KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers:2012, p. 145.

1999.⁴⁵⁷ Contudo o tribunal arbitral para o caso só seria constituído em 27 de outubro de 1999.⁴⁵⁸ Por outro lado, mesmo se a urgência estivesse superficialmente ausente, o TIDM constatou que os estoques do pescado estavam em “níveis historicamente baixos” e isso, por si só, seria motivo de preocupação com o ecossistema.⁴⁵⁹ Consequentemente, o tribunal confirmou que incerteza científica estaria presente no caso devido à falta de evidências conclusivas de perigo aos estoques de pescado.⁴⁶⁰

O declínio dos estoques de pescado poderia causar danos cumulativos frutos da exploração contínua do atum, ou seja, o fenômeno da exaustão dos recursos marinhos seria acarretado por um processo contínuo. A continuidade da conduta de exploração por parte do Estado japonês poderia acelerar o declínio e a deterioração da espécie, pois “a urgência ou iminência é da atividade que causa o dano, não necessariamente do dano em si”, conforme destacou o Juiz Laing em sua opinião separada.⁴⁶¹ Por tais motivos, mesmo com a falta de uma possível urgência e evidências devidas, o tribunal confirmou que “medidas deveriam ser tomadas como uma questão de urgência para preservar os direitos das partes e para evitar futura deterioração dos estoques”.⁴⁶² Em outras palavras, o tribunal associou a urgência à incerteza científica conforme a abordagem da precaução,

⁴⁵⁷ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Order 27 ago. de 1999, 1999, p. 297; para; 83; nesse mesmo sentido Cf. VINCUNA. Francisco Orrego. The International Tribunal for the Law of the Sea and Provisional Measures: Settled Issues and Pending Problems. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol 22, No 3, 2007, pp. 452-463.

⁴⁵⁸ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Order 27 ago. de 1999, 1999, p. 297; para. 84.

TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Dissenting Opinion of Judge Vukas, 1999, p. 330; para. 2.

⁴⁵⁹ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Order 27 ago. de 1999, 1999, p. 295; para; 71; CHURCHILL, R. R. (2000). II International Tribunal For The Law Of The Sea The Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan) Order For Provisional Measures Of 27 Aug, p. 983.

⁴⁶⁰ *Considering there is scientific uncertainty regarding measures to be taken to conserve the stock of southern bluefin tuna and that there is no agreement among the parties as to whether the conservation measures taken so far have led to an improvement in stock of southern bluefin tuna; Considering that, although the Tribunal cannot conclusively assess the scientific evidence presented by the parties, it finds that measures should be taken as a matter of urgency to preserve the rights of the parties.* TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Order 27 ago. de 1999, 1999, p. 295; para. 79.

⁴⁶¹ No original: *urgency or imminence is of the activity causing the harm, not necessarily the harm itself.* TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Laing, 1999, p. 308; para. 8; TANAKA, Yoshifumi. The Impacts of the Tribunal's Jurisprudence on the Development of International Law. In: ITLOS. *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996–2016*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017, p. 173.

⁴⁶² No original: *measures should be taken as a matter of urgency to preserve the rights of the parties and to avert further deterioration of the stocks.* TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Order 27 ago. de 1999, 1999, p. 297; para. 80.

que, como já foi apresentado na seção anterior, seria exercida implicitamente através de uma “prudência e cautela”.⁴⁶³

Logo, tal constatação da urgência não seria possível caso verificado uma urgência como um dano iminente, pelo fato do seu nexos temporal não comportar tal aplicabilidade. Contudo, quando se observa a urgência como processo, evidencia-se a ideia de um nexos temporal mais flexível que comporta a ideia da aplicação da urgência relacionada com a abordagem da precaução. A partir dessa associação entre o requisito da urgência e a abordagem da precaução, entende-se o dano ambiental não como iminente, mas como contínuo, de forma que, mesmo não tendo relevância imediata, o dano possa ser considerado grave e irreparável futuramente.⁴⁶⁴

Esse mesmo entendimento em relação à constatação de uma urgência entendida como um processo é sustentado pelo Juiz Treves, em sua opinião separada, ao afirmar que:

A urgência necessária no presente caso não diz respeito, em minha opinião, ao perigo de colapso do estoque nos meses que decorrerão entre a leitura da ordem e o momento em que o tribunal arbitral estará em condições de prescrever provisoriamente medidas. Este evento, à luz das evidências científicas, é incerto e improvável. A urgência diz respeito a parar a tendência desse colapso. As medidas prescritas pelo tribunal visam impedir a degradação dos estoques do atum da barbatana azul do sul. Cada passo em tal deterioração pode ser visto como "dano sério" devido ao seu efeito cumulativo em direção ao colapso do estoque.⁴⁶⁵

Em suma, como também já anteriormente associado ao analisarmos a relação da abordagem da precaução com as medidas provisórias, a posição do juiz ao analisar tal abordagem e requisito é de que a urgência é satisfeita perante a aplicação da abordagem da precaução, conforme será melhor discutido na próxima seção.⁴⁶⁶

⁴⁶³ BENDEL, Justine. The Provisional Measures Orders in International Environmental Disputes A Case for International Courts and Tribunals. *Nordic Journal of International Law*, vol. 88. 2019, p. 508; MARR, Simon. The Southern Bluefin Tuna cases the precautionary approach and conservation and management of fish resources. *European Journal of International Law*, vol.11(4), 2000, 815–831, p. 819.

⁴⁶⁴ MENSAH, Thomas A. Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2002, p. 47-48

⁴⁶⁵ No original: *The urgency needed in the present case does not, in my opinion, concern the danger of a collapse of the stock in the months which will elapse between the reading of the Order and the time when the arbitral tribunal will be in a position to prescribe provisional measures. This event, in light of scientific evidence, is uncertain and unlikely. The urgency concerns the stopping of a trend towards such collapse. The measures prescribed by the Tribunal aim at stopping the deterioration in the southern bluefin tuna stock. Each step in such deterioration can be seen as 'serious harm' because of its cumulative effect towards the collapse of the stock.* TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, pp. 317-318; para. 8.

⁴⁶⁶ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, pp. 317-318; para. 8; MARR, Simon. The Southern Bluefin Tuna cases the precautionary approach and conservation and management of fish resources. *European Journal*

No caso *MOX Plant*, o TIDM seguiu um entendimento contrário à existência da urgência. O caso *MOX Plant*, envolvendo a Irlanda e o Reino Unido, versou sobre a prescrição de medidas provisórias para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio ambiente marinho, pelas descargas de materiais radioativos, decorrentes da construção da usina *MOX Plant* por parte do Reino Unido. Na ocasião, o Reino Unido continuou com seus planos de construção da usina, o que levou a Irlanda, em 9 de novembro de 2001, a acionar o TIDM, requisitando a prescrição de medidas provisórias em face do Reino Unido na pendência da constituição do tribunal arbitral para o caso.⁴⁶⁷ Por sua vez, mesmo sem ter encontrado a devida urgência que justificasse a prescrição de medidas provisórias na pendência do tribunal arbitral,⁴⁶⁸ o TIDM entendeu que caberiam medidas, ordenando a cooperação entre as partes.⁴⁶⁹ Com efeito, as medidas teriam respaldo no dever de cooperação entre as partes para evitar possíveis danos ao meio ambiente. Logo, tal atitude tomada pelo TIDM poderia ser entendida como uma forma de monitoramento ante um possível processo de poluição na iminência de um acidente no transporte do material radioativo.⁴⁷⁰

Nesse sentido, observa-se que, apesar da capacidade do TIDM de prescrever medidas para proteção do meio ambiente, como ocorrido no *Southern Bluefin Tuna*, houve falha em reconhecer a urgência no caso *MOX Plant*.⁴⁷¹ Segundo o juiz Treves, em

of International Law, vol.11(4), 2000, p. 819; segundo Churchill: *Judge Vukas voted against all parts of the Order because he disagreed that the situation was urgent, given that the Annex VII tribunal was in the process of being constituted and that Japan's Experimental Fishing Programme (which was the only form of non-co-operation alleged by Australia and New Zealand) was due to end on 31 August, i.e. in four days' time. Judge Eiriksson voted against the first two measures on the ground that, given that they were binding, they were too broadly formulated so that the parties would not be able to be sure that they were complying with them. Judge Warioba voted against the third and sixth measures because he thought that they were issues which belonged properly to the merits. Judge Yamamoto voted against the third and fourth measures and Judge Zhao voted against the third measure, although neither explained why.* CHURCHILL, R. R. II International Tribunal for The Law of The Sea The Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan): Order For Provisional Measures Of 27 August 1999. *International and Comparative Law Quarterly*, 49(04), 2000, p. 983; TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Dissenting Opinion of Judge Vukas, 1999. p. 332; para. 5.

⁴⁶⁷ LAVRANOS, Nicolaus. *Regulating competing jurisdictions among international courts and tribunals. Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht.* 2008,p. 580; ZANELLA, Tiago. A Aplicação do Princípio da Precaução no Direito Internacional: uma análise da contribuição do tribunal internacional do direito do mar. *Veredas do Direito*, v. 14, n. 29, 2017, pp. 229-259; p. 246.

⁴⁶⁸ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, 2001, p. 109; para. 72-79.

⁴⁶⁹ RAO, Chandrasekhara. ITLOS: The First Six Years. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2002, p. 270; KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea.* Martinus Nijhoff Publishers:2012, p. 146.

⁴⁷⁰ Cf. STEPHENS, Tim. *International Courts and Environmental Protection.* Cambridge: Cambridge University Press, 2009, pp. 235-236.

⁴⁷¹ BENDEL, Justine. The Provisional Measures Orders in International Environmental Disputes A Case for International Courts and Tribunals. *Nordic Journal of International Law*, vol. 88. 2019, p. 509.

sua opinião separada, as evidências apresentadas não eram suficientemente substanciais e enfáticas para permitir conclusões sobre a relação causal dos atos do Reino Unido e o risco para o meio ambiente no intervalo entre as medidas e a instauração do tribunal arbitral.⁴⁷²

No caso *Land Reclamation* a necessidade de um lapso temporal foi considerado pelo TIDM.⁴⁷³ Mesmo acolhendo o argumento de que não haveriam evidências suficientes que comprovassem a urgência de possíveis danos irreversíveis ao direito das partes alegados no pedido de medidas, na pendência de criação do tribunal arbitral.⁴⁷⁴ O TIDM prescreveu nas medidas que o requerido tinha a seguinte obrigação: “não conduzir sua reclamação de terras de maneiras que possam causar prejuízo irreparável aos direitos da Malásia ou sérios danos ao meio ambiente marinho”.⁴⁷⁵

Porém, diferente do *Southern Bluefin Tuna*, que o TIDM prescreveu uma medida com urgência a ser confirmada pelo tribunal arbitral com base na CNUDM pendente de instauração,⁴⁷⁶ no *Land Reclamation* e *MOX Plant*, o TIDM determinou um prazo mais amplo para a validade de suas medidas provisórias, que se estenderia até decisão final do tribunal arbitral do anexo VII.⁴⁷⁷ Por outro lado, como o próprio TIDM argumentou nas

⁴⁷² *Scientific evidence linking risks to the marine environment specifically to the commissioning of the mox plant within the relevant time-frame was not substantial and focused enough to permit discussion of whether or not such evidence was conclusive as to the causal relationship between the activity envisaged and the risk to the marine environment.* TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion of Judge Treves, 2001, pp. 139-140; para. 8.

⁴⁷³ VINCUNA. Francisco Orrego. The International Tribunal for the Law of the Sea and Provisional Measures: Settled Issues and Pending Problems. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol 22, No 3, 2007, pp. 459-460.

⁴⁷⁴ TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 22; para. 72.

⁴⁷⁵ No original: *not to conduct its land reclamation in ways that might cause irreparable prejudice to the rights of Malaysia or serious harm to the marine environment.* TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 27; para. 106(2).

⁴⁷⁶ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Order 27 ago. de 1999, 1999, p. 297; para. 90(1).

⁴⁷⁷ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, 2001, p. 110; para. 89(1); TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 27; para. 106(1); VINCUNA. Francisco Orrego. The International Tribunal for the Law of the Sea and Provisional Measures: Settled Issues and Pending Problems. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol 22, No 3, 2007, pp. 459-460; Por outro lado, em posição contrária ao prescrito pelo tribunal, o Juiz Mensah fez um alerta a temporalidade das medidas em sua opinião separada: (...) *in dealing with the possibility of prejudice to rights or serious harm to the marine environment, a court or tribunal operating under paragraph 5 of article 290 of the Convention must bear in mind that it is not within its purview to consider, let alone to decide, whether there is the possibility of such prejudice or harm "before a final decision" is reached on the claims and counter-claims of the parties in the dispute. That court or tribunal is only required and empowered to determine whether, on the evidence adduced before it, it is satisfied that there is a reasonable possibility that a prejudice of rights of the parties (or serious damage to the marine environment) might*

suas medidas, não há nada no artigo 290 da Convenção que sugere que as medidas prescritas pelo tribunal devem limitar-se a esse período.⁴⁷⁸ Ou seja, o fato de o TIDM dever determinar se a urgência existe ou não na pendência da criação do tribunal arbitral não significa que as partes podem ignorar o cumprimento das medidas após a instauração do tribunal.⁴⁷⁹ Portanto, a interpretação do requisito, no contexto da prescrição de medidas voltadas à proteção do meio ambiente no TIDM, pode ser considerada em um lapso temporal mais extenso do que o de um risco iminente, que requer uma resposta pensando em uma situação imediata.⁴⁸⁰ Interpretação essa, com base na observação da “prudência e cautela” ante a incerteza científica de um dano futuro e incerto, possibilita o entendimento de que uma urgência em face de um dano como um processo contínuo de degradação ambiental é possível.

Quanto aos casos prescritos nos termos do artigo 290(1), ou seja, como medidas interlocutórias inseridas em processo maior no TIDM, observa-se que o tribunal seguiu um posicionamento divergente dos supracitados. Nos casos *M/V Louisa e Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte d’Ivoire in the Atlantic Ocean*, o tribunal pouco se prolongou a respeito do debate. No segundo caso,

occur prior to the constitution of the arbitral tribunal to which the substance of the dispute is being submitted. This difference in the temporal dimension of the competence of the tribunal imposes a measure of constraint on a court or tribunal dealing with a request for provisional measures under article 290, paragraph 5, of the Convention. That constraint applies fully to this Tribunal in the present case. (...) this is not just a minor point of detail. It has substantive significance for the issue of urgency that is a precondition of the special jurisdiction conferred on the Tribunal by paragraph 5 of article 290 of the Convention. That provision expressly states that provisional measures may be prescribed if "the urgency of the situation so requires". The implication is that the Tribunal is required not only to conclude that there is the possibility of "irreparable prejudice" to the rights of one or other of the parties (or serious damage to the marine environment), but also that this possibility might occur in the period pending the constitution of the Annex VII arbitral tribunal. Thus the Tribunal may find that it is not appropriate to prescribe provisional measures even where there is evidence that some prejudice of rights or harm might occur in the future. This would be so if it concludes that the prejudice or harm is unlikely to materialise prior to the constitution of the arbitral tribunal. TIDM. MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom), provisional measures, Separate Opinion Judge Mensah, 2001, pp. 119-120. (grifo nosso)

⁴⁷⁸ *Considering that, under article 290, paragraph 5, of the Convention, the Tribunal is competent to prescribe provisional measures prior to the constitution of the Annex VII arbitral tribunal, and that there is nothing in article 290 of the Convention to suggest that the measures prescribed by the Tribunal must be confined to that period. TIDM. Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 22; para. 67; TIDM. Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 22; para. 68-69.*

⁴⁷⁹ *TIDM. Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan), Provisional Measures, Order 27 ago. de 1999, 1999, p. 47; para. 67.*

⁴⁸⁰ TANAKA, Yoshifumi. The Impacts of the Tribunal’s Jurisprudence on the Development of International Law. In: ITLOS. *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996–2016*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017, p. 174.

o tribunal optou por seguir uma opinião divergente das anteriormente citadas.⁴⁸¹ Em sua análise, o TIDM optou por seguir um entendimento associado não a um critério de urgência como processo, mas na ideia de um risco real e iminente de dano.⁴⁸² Por outro lado, tal abordagem à urgência, semelhante à aplicada pela CIJ, pode ser justificada pelo fato de o objetivo principal do caso se tratar de uma disputa sobre fronteiras marítimas entre Gana e Costa do Marfim, o que leva a discussão sobre a proteção do meio ambiente a ficar em segundo plano no debate entre as partes e conseqüentemente nas considerações do tribunal.⁴⁸³ A mesma justificativa também pode ser aplicada ao contencioso *M/V Louisa* cujo objetivo principal envolvia o apresamento de uma embarcação de São Vicente e Granadinas por parte da Espanha.⁴⁸⁴ Em outros termos, ambos os casos não tinham como objetivo principal a proteção do meio ambiente.

Portanto, pode-se constatar que a urgência, quando relacionada com as medidas voltadas à proteção ambiental, precisa ser considerada em um nexó temporal mais amplo entre as medidas. Assim, a presença de um dano evocado no conceito de urgência deve ser considerada levando em conta não apenas a possibilidade de risco imediato, mas também a noção de um processo com tendência de deterioração progressiva que possa levar a um dano irreversível, uma urgência como processo.⁴⁸⁵

⁴⁸¹ TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 156; para. 42; TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vincent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, Order of 23 December 2010, 2010, p. 61; para. 20.

⁴⁸² *Considering, in this regard, that urgency is required in order to exercise the power to prescribe provisional measures, that is to say the need to avert a real and imminent risk that irreparable prejudice may be caused to rights at issue before the final decision is delivered (see Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica); Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 13 December 2013, I.C.J. Reports 2013, p. 398, at p. 405, para. 25).* TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 156; para. 42.

⁴⁸³ TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 147.

⁴⁸⁴ TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vincent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, Order of 23 December 2010, 2010, p. 59.

⁴⁸⁵ TANAKA, Yoshifumi. The Requirement of Urgency in the Jurisprudence of ITLOS Concerning Provisional Measure. In: DEL VECCHIO, Angela; VIRZO, Roberto. (Org.). *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*. Switzerland: Springer, v. 1, p. 123; CHURCHILL, R. R. II International Tribunal for The Law of The Sea The Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan): Order For Provisional Measures Of 27 August 1999. *International and Comparative Law Quarterly*, 49(04), 2000, p. 989; TANAKA, Yoshifumi. The Impacts of the Tribunal's Jurisprudence on the Development of International Law. In: ITLOS. *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996–2016*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017, p. 174; YIALLOURIDES, Constantinos. Protecting and preserving the marine environment in disputed areas: seismic noise and provisional measures of protection. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2017, p. 15.

Por outro lado, a divergência de aplicação do requisito entre as medidas prescritas nos termos do artigo 290(5) e 290(1) não corrobora a existência de um padrão uniforme verificável que comporte a análise da urgência como um processo contínuo de degradação. Porém, tal constatação não elimina a possibilidade de uma uniformidade futura entre ambas as formas de medidas provisórias. Do mesmo modo não anula a possibilidade de existir tal padrão verificável da urgência apenas entre as medidas prescritas nos termos do artigo 290(5), o que de fato já se presencia quando abordamos os casos *Southern Bluefin Tuna*, *MOX Plant*, e *Land Reclamation*.

Nesse sentido, agora que verificamos a relação do requisito da urgência com a proteção do meio ambiente marinho, na próxima seção, o presente estudo buscará finalmente analisar a possível relação entre o requisito da urgência e a abordagem da precaução.

4.2 Relação entre o Requisito da Urgência e a Abordagem da Precaução

A urgência, nas medidas provisórias relacionadas à proteção do meio ambiente, indubitavelmente possui uma relação com a abordagem da precaução, restando somente verificar qual a extensão de tal relação e se ela é capaz de confirmar um certo padrão de determinação para a urgência. Com toda a análise anterior realizada no presente trabalho, tal exame finalmente poderá ser implementado.

Como demonstramos, ao entendermos a urgência como um processo contínuo em relação ao decurso temporal, observa-se que o requisito deve ser analisado não como um risco de um dano iminente e imediato ao direito, mas algo que pode progredir e trazer consequências futuras irreversíveis.⁴⁸⁶ Em outras palavras, o requisito da urgência se manifesta através da possibilidade de um dano contínuo.

Por outro lado, quando analisamos a aplicação da abordagem da precaução nas medidas provisórias, percebeu-se que há relutância do TIDM em aplicá-la de forma explícita. A utilização de termos como “prudência e cautela” demonstram o receio do tribunal em se comprometer no debate acerca da validade da precaução como um princípio ou abordagem.⁴⁸⁷ Tal posição sobre a precaução foi em certa medida sanada nas opiniões dos juízes durante os casos e na opinião consultiva *Responsibilities and*

⁴⁸⁶ CHURCHILL, R. R. (2000). II International Tribunal For The Law Of The Sea The Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan) Order For Provisional Measures Of 27 Aug, p. 983.

⁴⁸⁷ PEEL, Jacqueline. Precaution: A Matter of Principle, Approach or Process?. *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5, 2004, p. 11.

Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area em que esteve presente na ponderação durante a tomada de decisões pelo tribunal.⁴⁸⁸ Logo, é aceito pelo tribunal a aplicabilidade da abordagem da precaução.

Quando se investiga a aplicação do requisito da urgência, algumas questões quanto à implementação da abordagem surgem.⁴⁸⁹ Ao analisarmos além da aplicação implícita da abordagem da precaução através da “prudência e cautela”, constata-se que nos contenciosos até então submetidos ao TIDM os critérios do risco, dano e incerteza científica, necessários para a aplicação da abordagem da precaução, estão presentes. Tal presença é observada através da análise da urgência, em que o TIDM se utiliza dos critérios a fim de atender o preenchimento do requisito, podendo inclusive levar a um entendimento *prima facie* da possibilidade de existir um padrão de aplicação da urgência tendo a verificação da abordagem como um padrão possível de aplicação. Porém, ao verificarmos de forma mais aprofundada a compatibilidade entre requisito da urgência e os critérios necessários para aplicação da abordagem da precaução, podem surgir alguns problemas em maior ou menor intensidade.

4.2.1 Risco

Em particular um problema que está envolto no próprio critério do risco, que é umas das condições da aplicabilidade da abordagem da precaução, é observado.⁴⁹⁰ A mera aleatoriedade do próprio conceito do risco incerto o torna tão impreciso quanto o padrão de determinação da urgência em si em face da incerteza científica,⁴⁹¹ ficando a cargo de um possível desenvolvimento científico ficando a cargo a avaliação de impacto ambiental

⁴⁸⁸ TIDM. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, 2011, p. 46; para. 131.

⁴⁸⁹ TANAKA, Yoshifumi, Rethinking Lex Ferenda in International Adjudication. *German Yearbook of International Law*, vol. 51, 2008, p. 489.

⁴⁹⁰ O autor cita um segundo problema referente ao âmbito interno dos estados, contudo irrelevante ao debate em nível internacional. Contudo, vale ressaltar: (...) *the application of the precautionary approach may restrict industrial activities by States. Hence, there is a need to consider not only scientific factors but also economic, social and political factors in the application of the precautionary approach with a view to reconciling environmental protection with economic interests. In this regard, the cost-effectiveness of the implementation of the precautionary approach will be particularly important. Nonetheless, the evaluation of those factors essentially concerns a policy of relevant States which can be best answered by politicians, rather than jurists or scientists.* TANAKA, Yoshifumi, Rethinking Lex Ferenda in International Adjudication. *German Yearbook of International Law*, vol. 51, 2008, p. 489. (grifo nosso)

⁴⁹¹ TANAKA, Yoshifumi. Principles of international marine environmental law. in: RAYFUSE, Rosemary. *Research Handbook on International Marine Environmental Law*. Oxford: Edward Elgan Publishers, 2015, p. 45.

que determine o grau do risco.⁴⁹² Isso ocorre pois a existência de riscos potenciais que desencadeie a aplicação da abordagem da precaução é difícil de identificação, bem como a própria forma de avaliação pode ser alterada com a passar do tempo.⁴⁹³ Tal responsabilidade de identificação dos riscos acaba ficando a cargo da avaliação de impacto ambiental e de um sistema de monitoramento que acompanhe a progressão do risco de dano contínuo, servindo inclusive como pré-condição para o cumprimento da abordagem da precaução.⁴⁹⁴

Isso porque uma AIA é necessária em quaisquer casos em que algum sistema enseje uma gestão voltada à proteção do meio ambiente,⁴⁹⁵ nesse sentido a AIA torna imparciais, técnicas e objetivas possíveis necessidades de tomada de decisão ao detectar possíveis riscos e danos futuros antes do início de algum projeto.⁴⁹⁶ Em outros termos, a avaliação de impacto ambiental permite a verificação de riscos ambientais dentro de um espaço de tempo, permitindo que o futuro, até certo ponto, seja previsto ao indicar no presente um possível dano que provavelmente ocorrerá.⁴⁹⁷ Logo, ao identificar tais riscos

⁴⁹² CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Le principe de précaution: nature, contenu et limites. In: LEBEN, Charles; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution: aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas. 2002, p. 75.

⁴⁹³ TANAKA, Yoshifumi. Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment. *Heidelberg journal of international law*. vol. 73(2), 2013, p. 173.

⁴⁹⁴ *Thus the precautionary approach and EIA/monitoring system must be integrally interlinked. One can argue that the implementation of EIA and monitoring is a pre-condition to fulfil the obligation to apply the precautionary approach.* TANAKA, Yoshifumi. Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment. *Heidelberg journal of international law*. vol. 73(2), 2013, p. 175.

⁴⁹⁵ Nesse sentido vale citar expressamente os artigos 204,205 e 206 que respectivamente mencionam o dever de monitoramento e que repercutem a necessidade de uma avaliação de impacto ambiental na UNCLOS, que são: *Article 204 Monitoring of the risks or effects of pollution 1. States shall, consistent with the rights of other States, endeavour, as far as practicable, directly or through the competent international organizations, to observe, measure, evaluate and analyse, by recognized scientific methods, the risks or effects of pollution of the marine environment. 2. In particular, States shall keep under surveillance the effects of any activities which they permit or in which they engage in order to determine whether these activities are likely to pollute the marine environment. Article 205 Publication of reports States shall publish reports of the results obtained pursuant to article 204 or provide such reports at appropriate intervals to the competent international organizations, which should make them available to all States. Article 206 Assessment of potential effects of activities When States have reasonable grounds for believing that planned activities under their jurisdiction or control may cause substantial pollution of or significant and harmful changes to the marine environment, they shall, as far as practicable, assess the potential effects of such activities on the marine environment and shall communicate reports of the results of such assessments in the manner provided in article 205.* NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Convention on The Law of the Sea*. 1982, pp. 103-104.

⁴⁹⁶ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 165.

⁴⁹⁷ Além disso, vale mencionar que: *Under treaties providing an obligation of EIA, arguably a State whose activities cause serious environmental damage could not deny the breach of the obligation of due diligence on grounds of non-foreseeability if it has not conducted EIA. This view seems to be echoed by the 2010 Pulp Mills judgment, which stated that: “[D]ue diligence, and the duty of vigilance and prevention which it implies, would not be considered to have been exercised, if a party planning works liable to affect the régime of the river or the quality of its waters did not undertake an environmental impact assessment on*

potenciais, a AIA proporciona auxílio à decisão sobre se a abordagem da precaução deverá ser tomada,⁴⁹⁸ tornando ambos estritamente interligados na prática.⁴⁹⁹

Quando analisamos a prática do TIDM, alguns exemplos referentes à necessidade de monitoramento dos riscos através da AIA podem ser encontradas em certa medida em todos os casos referentes a medidas provisórias voltadas à proteção do meio ambiente.⁵⁰⁰

Nos casos *Southern Bluefin Tuna*, o tribunal não aplicou explicitamente o dever de monitoramento em suas medidas, por outro lado, prescreveu medidas que indiretamente garantissem tal monitoramento ao entender que as partes deveriam mutuamente observar os limites anuais de pescados permitidos e se absterem de realizar seus respectivos programas experimentais de pesca envolvendo o atum da barbatana azul.⁵⁰¹

No caso *MOX Plant*, o tribunal prescreveu que o monitoramento dos riscos ou efeitos das operações da usina deveriam ser feitas a fim de verificar a possibilidade do dano.⁵⁰² Contudo, como observado em momento anterior, a avaliação não foi

*the potential effects of such works.” Furthermore, the ICJ went on to add that: “it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource”. Likewise the Seabed Disputes Chamber of ITLOS, in its first advisory opinion, ruled that: “[T]he obligation to conduct an environmental impact assessment is a direct obligation under the Convention [UN Convention on the Law of the Sea] and a general obligation under customary international law”. TANAKA, Yoshifumi. Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment. *Heidelberg journal of international law*. vol. 73(2), 2013, p. 170; TIDM. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, 2011, p. 50; para. 145; CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, judgment of 20 April of 2010, 2010, p. 171, para. 96.*

⁴⁹⁸ TANAKA, Yoshifumi. Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment. *Heidelberg journal of international law*. vol. 73(2), 2013, p. 170; BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 165; de forma complementar vale ainda Cf. TREVES, Tullio. Environmental Impact Assessment and the Precautionary Approach: Why Are International Courts and Tribunals Reluctant to Consider Them as General Principles of Law?. In: *General Principles and the Coherence of International Law*. Queen Mary Studies in International Law, vol. 37, 2019, pp. 379-388.

⁴⁹⁹ *It may not be unreasonable to argue that where an obligation to apply the precautionary approach is set out in a treaty, a State party to the treaty whose activities cause serious environmental damage could not deny the breach of the obligation if it has not conducted EIA effectively. In this sense, it can be argued that EIA provides a criterion to judge whether a State has fulfilled the obligation to apply the precautionary approach.* TANAKA, Yoshifumi. Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment. *Heidelberg journal of international law*. vol. 73(2), 2013, p. 170.

⁵⁰⁰ A relação entre a avaliação de impacto ambiental e o monitoramento com o intuito de identificar possíveis riscos ambientais das atividades é recorrente em diversos tratados internacionais como no artigo 7(1) da Convenção de Espoo, o artigo 6 do Protocolo de Aruba, artigo 8 do Protocolo de Quito e artigo 7 do Protocolo do Kuwait.

⁵⁰¹ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, 1999, p. 297; para. 90(1)(c).

⁵⁰² TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Order of 3 December 2001, 2001, p. 111; para. 89(1)(b).

suficientemente impeditiva de possíveis atividades de transporte de materiais radioativos no mar da Irlanda pelo fato de o tribunal ter permitido a continuidade de tais atividades pelo Reino Unido.⁵⁰³

Outro exemplo digno de nota é o caso *Land Reclamation*, em que o tribunal estabeleceu a necessidade da avaliação independente de um grupo de *experts* com o intuito de determinar os possíveis riscos de dano ao meio ambiente para que posteriormente pudesse prescrever as medidas provisórias proporcionais e apropriadas, apesar de não ter se utilizado do termo monitoramento.⁵⁰⁴

Já no caso *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean*, o tribunal prescreveu de forma unânime a necessidade do monitoramento por parte de Gana ao prescrever que: “Gana deve realizar o monitoramento estrito e contínuo de todas as atividades realizadas por Gana ou com a sua autorização na área em disputa, a fim de garantir a prevenção de danos graves ao meio ambiente marinho”.⁵⁰⁵

Por sua vez no caso *M/V Louisa*, apesar do tribunal não ter prescrito as medidas provisórias, a Espanha afirmou que “As autoridades portuárias monitoram continuamente a situação, prestando especial atenção ao combustível ainda carregado na embarcação e ao óleo espalhado nas diferentes condutas e tubagens a bordo”.⁵⁰⁶

Como as condições ambientais podem ser alteradas com a continuidade do tempo, seria necessária uma aplicação do requisito da urgência de modo que comportasse tal perspectiva temporal, com o intuito de garantir uma proteção efetiva do meio ambiente.⁵⁰⁷

⁵⁰³ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Order of 3 December 2001, 2001, p. 109; para. 79.

⁵⁰⁴ TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 27; para. 106(1)(a)(i).

⁵⁰⁵ No original: *Ghana shall carry out strict and continuous monitoring of all activities undertaken by Ghana or with its authorization in the disputed area with a view to ensuring the prevention of serious harm to the marine environment.* TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 166; para. 108(1)(c).

⁵⁰⁶ No original: *the Port authorities are continuously monitoring the situation, paying special attention to the fuel still loaded in the vessel and the oil spread in the different conducts and pipes on board.* TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vicent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, Order of 23 December 2010, 2010, p. 69; para. 74; nesse mesmo sentido Juiz Paik afirma que: *The Applicant contends that “there is a definite threat to the environment by leaving the M/V “Louisa” docked in El Puerto de Santa Maria for any significant additional time”. In support of this claim, it submitted the opinion of an expert based in Hamburg. On the other hand, the Respondent denies any possibility of serious harm to the marine environment as a result of the M/V “Louisa” remaining docked at the port and points out that the vessel is subject to continuous monitoring by the Spanish port authorities.* TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vicent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, separate opinion Judge Paik, 2010, p. 14; para. 75.

⁵⁰⁷ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 165; nesse mesmo sentido Cf. TREVES, Tullio. *Environmental Impact Assessment and the Precautionary Approach: Why Are International Courts and*

Desse modo, a avaliação de impacto ambiental tem sua utilidade em auxiliar no sistema de monitoramento das atividades e garantir o fornecimento de dados atualizados sobre a situação atual do ecossistema a ser analisado, permitindo que se observe a urgência da situação que incitou a prescrição de medidas provisórias baseadas na abordagem da precaução.⁵⁰⁸

Portanto, da mesma forma que o TIDM e demais cortes e tribunais internacionais têm relutância em especificar o *status* da precaução como costume internacional, os mesmos têm receio de aceitar a abordagem da precaução associada a um padrão de determinação para o requisito da urgência.

Quando observamos a incerteza do risco enquanto um dos critérios referentes à abordagem, constata-se preliminarmente que aquela não pode gerar um padrão único. A ideia de um padrão de urgência associado à precaução pode gerar um critério rígido que não atenda às necessidades da prática internacional perante a singularidade de cada caso, e nem possibilite uma aplicação flexível da urgência conforme o texto do artigo 290 que estipula que o TIDM “(...) poderá prescrever, modificar ou revogar medidas provisórias nos termos deste artigo se (...) a urgência da situação assim o exigir”.⁵⁰⁹

Além disso, existem argumentos que sustentam o receio das decisões em aplicar a abordagem da precaução, no que diz respeito aos efeitos do tempo.⁵¹⁰ A abordagem essencialmente objetiva a tomada de medidas para prevenir riscos prováveis ou potenciais que não podem ser identificados precisamente no estado atual da ciência e que futuramente possam vir a causar algum dano ao meio ambiente. Contudo, segundo Tanaka, “‘Risco’ é um conceito complexo que compreende a probabilidade e a escala do dano, as causas e efeitos do dano na saúde humana, processos em questão e sua interação

Tribunals Reluctant to Consider Them as General Principles of Law?. In: *General Principles and the Coherence of International Law*. Queen Mary Studies in International Law, vol. 37, 2019, pp. 379-388.

⁵⁰⁸ *On the other hand, many environmental treaties do not include detailed rules concerning the specific steps and requirements for undertaking EIA. Hence there is a reasonable concern that an international dispute may arise with regard to the quality of EIA and monitoring particularly in the situation where transboundary pollution has occurred. In the 2001 MOX Plant case, for instance, Ireland claimed that the United Kingdom had failed to cooperate with Ireland in the protection of the marine environment of the Irish Sea, inter alia, by refusing to carry out a proper environmental assessment of the impacts on the marine environment.* TANAKA, Yoshifumi. Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment. *Heidelberg journal of international law*. vol. 73(2), 2013, p. 170; Nesse mesmo sentido Cf. CRAIK, Neil. *The International Law of Environmental Impact Assessment: Process, Substance and Integration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 89.

⁵⁰⁹ (...) may prescribe, modify or revoke provisional measures in accordance with this article if (...) t the urgency of the situation so requires. NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Convention on The Law of the Sea*. 1982, p.132. (grifo nosso)

⁵¹⁰ TANAKA, Yoshifumi. Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment. *Heidelberg journal of international law*. vol. 73(2), 2013, p. 167.

ao longo do tempo”.⁵¹¹ Uma vez que tais riscos são complexos de serem devidamente constatados, o preenchimento do critério do risco da precaução para a implementação da abordagem é dificultado devido à sua imprevisibilidade e à discricionariedade de medidas possíveis a serem tomadas.⁵¹² O critério do risco pode ainda ser entendido em diferentes perspectivas a depender do contexto e momento em que o específico conhecimento científico necessário encontra-se desenvolvido, conseqüentemente alterando o leque de medidas possíveis e os limites de risco ambientais aceitáveis.⁵¹³ Conseqüentemente, a todo momento a complexidade da análise e aplicação da abordagem da precaução se altera para o TIDM e demais cortes e tribunais internacionais. Uma vez que tal abordagem seja enrijecida em um padrão de aplicação com o requisito da urgência, tal requisito poderia incorporar tais questões a seu preenchimento, podendo torná-lo mais complexo de ser preenchido tanto pelas partes na disputa como pelos TIDM e juízes.

Por outro lado, a ideia de um padrão não é enrijecer a prática e não permitir certos níveis de discricionariedade por parte do tribunal e dos juízes. Uma posição mais otimista poderia entender que um possível padrão de determinação da urgência com base na abordagem da precaução poderia permitir que o risco necessário fosse atendido através da aplicação de parâmetros mínimos que permitissem ao tribunal uma base tanto para apresentar uma uniformidade nos casos como para atender às partes no sentido de estabelecer padrões para fundamentar suas argumentações.

Nesse sentido, o critério do risco poderia adequadamente atender a tal padrão quando observamos ele na perspectiva de uma urgência não como iminência, mas como um processo, como estabelecido na seção anterior. Se verificamos a urgência como processo, o risco de dano conseqüentemente poderia ser considerado como um risco não de dano iminente, mas como um risco constante a ser monitorado. Assim, a ideia de um monitoramento e uma avaliação de impacto ambiental prévia do risco como pré-condição da abordagem da precaução e do preenchimento do requisito da urgência se tornaria uma

⁵¹¹ “*risk*” is a complex concept which comprises the probability and scale of harm, the causes and effects of harm on human health, processes in question and their interaction over time. TANAKA, Yoshifumi. Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment. Heidelberg journal of international law. vol. 73(2), 2013, p. 167; BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 154; RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)- Maastricht University, Maastricht, 2010, p. 153.

⁵¹² TANAKA, Yoshifumi. Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment. *Heidelberg journal of international law*. vol. 73(2), 2013, p. 167.

⁵¹³ TANAKA, Yoshifumi. Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment. *Heidelberg journal of international law*. vol. 73(2), 2013, p. 167.

avaliação que visaria não somente algo iminente, mas um risco que poderia levar a um dano exponencialmente progressivo, que mesmo não verificado em uma primeira ocasião, poderia tornar-se irreversível. Seguindo essa perspectiva, a responsabilidade do monitoramento seria por consequência da avaliação de impacto ambiental, assim, nos termos apresentados, o requisito da urgência acabaria ficando muito mais relacionado com a AIA do que com a abordagem da precaução.

4.2.2 Dano

Quanto ao critério do dano na abordagem da precaução e sua relação ao requisito da urgência, pouco se tem a se destacar, exceto caso o TIDM adotasse os mesmos critérios de análise da CIJ, relacionando-o ao requisito do prejuízo irreparável. Isso ocorre, pois a ideia de urgência não está ligada diretamente a um dano, mas à iminência do mesmo causar um prejuízo ao direito em discussão no caso.⁵¹⁴ Ademais, além de associada a uma ideia temporal de urgência, a interpretação do dano pode ser associada à urgência referente à sua questão material. A urgência material, segundo Rieter,⁵¹⁵ surge:

(...) da questão de saber até que ponto as evidências de risco e as evidências *prima facie* de tal risco diferem ou, de maneira mais geral, se e como os requisitos probatórios sobre o mérito poderiam lançar alguma luz sobre a avaliação do risco de dano irreparável na pendência do processo. O termo "requisitos probatórios" é usado aqui para se referir aos critérios a serem atendidos a fim de provar um caso, bem como ao padrão e ao ônus da prova.⁵¹⁶

Entretanto, os juízes não levam em conta tais diferenciações sobre as formas de evidência do risco em sua análise.⁵¹⁷ Além de tais requisitos probatórios sobre a urgência material, como já demonstrado, os juízes têm capacidade de determinar um padrão de

⁵¹⁴ LE FLOCH, Guillaume. Requirements for the Issuance of Provisional Measures. In: VIRZO, Roberto; ZARRA, Giovanni. *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. Hague: Netherlands: Asser Press, 2021, p. 37; MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 232; NDIAYNE, Tafsir Malick. Provisional Measures before the International Tribunal for the Law of the Sea. In: NORDQUIST, M. H.; MOORE, J. Nordon. *Current Marine Environmental Issues and the International Tribunal for the Law of the Sea*. 2001, p. 98.

⁵¹⁵ RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)- Maastricht University, Maastricht, 2010, p. 77.

⁵¹⁶ No original: *The question arises to what extent evidence of risk and prima facie evidence of such risk differ or, more generally speaking, whether and how the evidentiary requirements on the merits could shed some light on the assessment of risk of irreparable harm pending the proceedings. The term 'evidentiary requirements' is used here to refer to the criteria to be met in order to prove a case as well as to the standard and burden of proof.* RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)- Maastricht University, Maastricht, 2010, p. 77.

⁵¹⁷ RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)- Maastricht University, Maastricht, 2010, p. 77.

avaliação das evidências,⁵¹⁸ bem como determinam de forma subjetiva a questão do encargo do ônus da prova.⁵¹⁹ Logo, a urgência material permite um julgamento prévio ao analisar tanto a urgência na proteção dos direitos reivindicados pelas partes nas medidas como as possíveis formas de contensão e possível compensação do dano irreparável ao direito.⁵²⁰

Em sua avaliação da urgência material nas medidas provisórias para situações com risco de dano, Rieter considera que tanto os tribunais como os juízes realizam em certa medida uma avaliação do pedido principal.⁵²¹ Nesse sentido, Estados respondentes acabam verificando o dever da parte impetrante de demonstrar a perspectiva de êxito do direito, o que até certo ponto é tratado pelo requisito da plausibilidade referente à prescrição das medidas de modo geral.⁵²² Contudo, cabe à própria análise da urgência a necessidade de verificação de tal êxito na proteção do meio ambiente ao se verificar o dever do impetrante de demonstrar se há nexos temporal suficiente para a medida provisória ser considerada urgente no presente caso.⁵²³

Tal raciocínio leva à conclusão de que a gravidade do dano, assim como o risco, está interligada ao requisito da urgência, em sentido material, nas medidas provisórias para proteção do meio ambiente. Desse modo, as regras de evidência, que atualmente se

⁵¹⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Principle 15. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 409.

⁵¹⁹ KAZAZI, Mojtaba., *Burden of Proof and Related Issues, A Study on Evidence before International Tribunals*. Hague: Kluwer Law International, 1996, pp. 370-371; nesse sentido, o autor ainda complementa: *They also determine the related issue of the sources of legal presumption and point out the duty of cooperation. They are free to determine the admissibility of evidence and are not limited by certain technical rules of evidence that can be found in domestic law. Finally, they 'determine the probative value to be given to each piece of evidence available to them'*. RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)-Maastricht University, Maastricht, 2010, pp. 77-78; BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 154; RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)- Maastricht University, Maastricht, 2010, p. 158.

⁵²⁰ RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)- Maastricht University, Maastricht, 2010, p. 78.

⁵²¹ *If it does not, it is still important to clarify the substantive law invoked, implicitly or explicitly, with the provisional measures*. RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)- Maastricht University, Maastricht, 2010, pp; 78-79.

⁵²² MAROTTI, Loris. « Plausibilità » dei Diritti e Autonomia del Regime di Responsabilità nella Recente Giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia in Tema di Misure Cautelari. *Rivista di Diritto Internazionale*. Anno XCVII Fasc. 3 , 2014, p. 761; LANDO, Massimo. Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice. *Leiden Journal of International Law*, vol. 31, 2018, p. 641.

⁵²³ TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. Cambridge University Press, 2019, pp. 524-525; KAZAZI, Mojtaba., *Burden of Proof and Related Issues, A Study on Evidence before International Tribunals*. Hague: Kluwer Law International, 1996, pp. 370-371.

caracterizam por sua rigidez, podem ser mais flexibilizadas a fim de atender tal relação, tendo em vista o dano provável e a demonstração *prima facie* desse direito, assim como a natureza sumária do procedimento incidental de medidas.⁵²⁴

Nesse sentido, quando observamos o caso *Southern Bluefin Tuna*, o Juiz Treves destacou que “a prevenção de danos graves à unidade populacional de atum da barbatana azul do sul é o padrão apropriado para a prescrição de medidas”.⁵²⁵ Isso porque esse padrão aplicado pelas medidas de preservação passaria à prevenção do meio ambiente e dos estoques como padrão para ordenar as medidas ao invés de constituir mero objeto das medidas pois “esses direitos dizem respeito à conservação daquele mesmo estoque”.⁵²⁶ Contudo, os argumentos do juiz Laing no caso *M/V Saiga* sugerem o contrário ao demonstrarem que tanto as decisões não indicam a existência de um padrão pelo qual o tribunal deve utilizar em seu julgamento, como as doutrinas também não são favoráveis ao entendimento, pois se tal padrão *prima facie* existisse, as circunstâncias e os direitos afetados nos casos seriam demasiadamente variados para serem encapsulados por um único padrão de forma a torná-lo confiável, o que, segundo o juiz, é comprovado pela “natureza discricionária das funções do tribunal em procedimentos sobre medidas provisórias”.⁵²⁷

Quanto ao caso *MOX Plant*, nos debates acerca das medidas provisórias, a ausência de evidências apresentadas pela Irlanda foi um ponto de destaque.⁵²⁸ A Irlanda enfatizou que o princípio da precaução estabelece as condições que o TIDM deve seguir ao abordar a urgência e as questões *prima facie* do mérito.⁵²⁹ Contudo, com base no que foi apresentado no caso *Southern Bluefin Tuna*, o Reino Unido argumentou que as

⁵²⁴ RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)- Maastricht University, Maastricht, 2010, p. 79.

⁵²⁵ No original: *the prevention of serious harm to the southern bluefin tuna stock is the appropriate standard for prescribing measures*. TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, pp. 317; para. 6. (grifo nosso)

⁵²⁶ RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)- Maastricht University, Maastricht, 2010, p. 82; TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, pp. 317; para. 7; TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan)*, provisional measures, Order of 3 August 1999/3, 1999, p. 296; para. 77.

⁵²⁷ No original: *This conclusion is confirmed by the discretionary nature of the functions of the Tribunal in proceedings on provisional measures*. TIDM. *M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, provisional measures, separate opinion of Judge Laing, 1998, p. 52; para. 13.

⁵²⁸ FOSTER, Caroline. *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, pp. 46-47; TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, written response of united kingdom, 2001, p. 145; para. 227-230.

⁵²⁹ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, request for provisional measures, 2001, pp. 48-49; para. 97-101.

medidas provisórias para a proteção do meio ambiente necessitam de evidências concretas de um risco real e iminente de dano.⁵³⁰ Continuando o seu raciocínio, o Reino Unido afirmou que as medidas não poderiam ser fundamentadas com base em uma ideia de prudência e cautela e que a abordagem da precaução não poderia substituir evidências básicas do perigo ao meio ambiente.⁵³¹ Consequentemente, o tribunal não considerou justificável prescrever as medidas requisitadas.⁵³²

O uso de tal padrão *prima facie* de evidência do dano é realizado pelos juízes, contudo, de acordo com Kazazi, o padrão não tem seu significado definido na aplicação pois o estágio de evidência como *prima facie* é inevitável para permitir o estabelecimento do ônus da prova a tempo de oportunidade de manifestação para o respondente.⁵³³ Portanto, seguindo o mesmo entendimento de Kazazi, Rieter corrobora o raciocínio do juiz Laing ao entender que usar um único padrão não permitiria indicar medidas de forma flexível para cada caso concreto.⁵³⁴ Tal entendimento confirma o raciocínio anteriormente expresso sobre a impossibilidade de uma relação entre o critério do dano para aplicação da abordagem da precaução e o requisito da urgência, pois a dissociação do requisito da urgência, em medidas provisórias voltadas para proteção do meio ambiente, com o requisito do prejuízo irreparável obstaría a associação por não ser possível o atendimento ao critério do dano.

4.2.3 Incerteza científica

Problemas científicos estão frequentemente presentes em medidas provisórias.⁵³⁵ Quanto à incerteza científica, o TIDM aborda amplamente tal critério para a prescrição de medidas provisórias e, consequentemente, para a avaliação da urgência. Tal afirmação

⁵³⁰ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, written response of United Kingdom, 2001, pp. 417-418; para. 149-157.

⁵³¹ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, request for provisional measures, 2001, p. 49; para. 100; TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, written response of United Kingdom, 2001, p. 418; para. 150.

⁵³² TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Order of 3 December 2001, 2001, p. 110; para. 81.

⁵³³ KAZAZI, Mojtaba., *Burden of Proof and Related Issues, A Study on Evidence before International Tribunals*. Hague: Kluwer Law International, 1996, pp. 326-327.

⁵³⁴ Rieter continua o raciocínio ao afirmar: *Nevertheless, it does seem that international adjudicators apply some standard, and the concept of prima facie evidence for purposes of provisional measures seems sufficiently flexible*. RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)- Maastricht University, Maastricht, 2010, p. 83.

⁵³⁵ FOSTER, Caroline. *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 226.

é bastante fundamentada quando observamos a prática do tribunal referente a contenciosos ambientais, que envolvem complexas evidências técnicas e científicas em seus procedimentos,⁵³⁶ em relação aos quais, como já apresentado, o tribunal acaba prescrevendo medidas de cooperação e troca de informações entre as partes.⁵³⁷

Quando em face de tais evidências, o tribunal as coloca normalmente como incertezas científicas. No caso *Southern Bluefin Tuna*, por exemplo, o tribunal considerou que havia desacordo entre as partes sobre se as medidas de conservação de fato teriam beneficiado os estoques de atum, constatação essa que seria cientificamente incerta.⁵³⁸ Portanto: “embora o Tribunal não possa avaliar de forma conclusiva as provas científicas apresentadas pelas partes, considera que devem ser tomadas medidas com urgência para preservar os direitos das partes e para evitar uma maior deterioração da unidade populacional de atum da barbatana azul do sul”.⁵³⁹

⁵³⁶ PAIK, Jin-Hyun. Disputes Involving Scientific and Technical Matters and the International Tribunal for the Law of the Sea. In: HEIDAR, Tomas. *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*. Leiden: Brijj Nijhoff, 2020, p. 17.

⁵³⁷ Como já apresentado, Paik muito bem confirma tal contatação ao afirma: *For example, in the Southern Bluefin Tuna Cases, the Tribunal ordered the parties to “resume negotiations without delay with a view to reaching agreement on measures for the conservation and management of southern bluefin tuna”*. In the *Land Reclamation Case, the Tribunal ordered the parties to cooperate and, for this purpose, enter into consultations in order to establish a group of independent experts with the mandate ... to determine the effects of Singapore’s land reclamation and to propose measures to deal with any adverse effects of such land reclamation. Likewise, in the MOX Plant Case, the Tribunal ordered the parties to cooperate and, for this purpose, enter into consultations in order to ... monitor risks or the effects of the operation of the MOX plant for the Irish Sea and to devise measures to prevent pollution of the marine environment which might result from the operation of the MOX plant*. PAIK, Jin-Hyun. Disputes Involving Scientific and Technical Matters and the International Tribunal for the Law of the Sea. In: HEIDAR, Tomas. *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*. Leiden: Brijj Nijhoff, 2020, p. 18; VINCUNA. Francisco Orrego. *The International Tribunal for the Law of the Sea and Provisional Measures: Settled Issues and Pending Problems*. The International Journal of Marine and Coastal Law, Vol 22, No 3, 2007, p. 458.

⁵³⁸ Considering that there is scientific uncertainty regarding measures to be taken to conserve the stock of southern bluefin tuna and that there is no agreement among the parties as to whether the conservation measures taken so far have led to the improvement in the stock of southern bluefin tuna. TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v. Japan)*, provisional measures, Order of 3 August 1999/3, 1999, p. 296; para. 79.

⁵³⁹ No original: although the Tribunal cannot conclusively assess the scientific evidence presented by the parties, it finds that measures should be taken as a matter of urgency to preserve the rights of the parties and to avert further deterioration of the southern bluefin tuna stock. TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v. Japan)*, provisional measures, Order of 3 August 1999/3, 1999, p. 296; para. 80; TREVES, Tullio. Environmental Impact Assessment and the Precautionary Approach: Why Are International Courts and Tribunals Reluctant to Consider Them as General Principles of Law?. In: *General Principles and the Coherence of International Law*. Queen Mary Studies in International Law, vol. 37, 2019, pp. 382-383; YIALLOURIDES, Constantinios. Protecting and preserving the marine environment in disputed areas: seismic noise and provisional measures of protection. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2017, p. 14.

Embora a incerteza científica impedisse uma análise mais aprofundada diante das evidências científicas, o tribunal estava certo da necessidade de medidas.⁵⁴⁰ Isso porque, segundo Foster, um pedido de medidas provisórias busca conscientemente prevenir o prejuízo ao direito em disputa a fim de preservar o *status quo*, situação em que as evidências científicas fornecem bases sólidas para que a intervenção tenha o fim necessário.⁵⁴¹

Nesse sentido, nas medidas discutidas no TIDM, esse discorreu que a incerteza científica poderia ser explicada pela abordagem da precaução quando esta fosse utilizada como uma característica inerente às medidas provisórias ou para determinação da urgência.⁵⁴²

No caso *Southern Bluefin Tuna*, como já apresentado, apesar do TIDM não ter aplicado explicitamente a abordagem da precaução, a aplicou implicitamente, inclusive no que diz respeito ao uso da incerteza científica, relacionando-a à urgência.⁵⁴³ Apesar do tribunal ter considerado a incerteza científica sobre os danos e a necessidade de medidas para preservação dos estoques de atum, mesmo assim, aplicou tais medidas de preservação.⁵⁴⁴ O tribunal não estava em posição de avaliar a certeza científica das evidências, porém a urgência da situação demandava a aplicação de medidas voltadas à preservação do meio ambiente para assim evitar sua possível deterioração.⁵⁴⁵ Posição essa, segundo Freestone,⁵⁴⁶ admitiu a obrigatoriedade da aplicação da abordagem da precaução, mesmo que o Acordo sobre a Conservação e Ordenamento de Populações de Peixes Transzonais e de Populações de Peixes Altamente Migratórios discutido no caso

⁵⁴⁰ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Order 27 ago. de 1999, 1999, p. 295-; para. 71; TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Order 27 ago. de 1999, 1999, p. 296; para. 79-80.

⁵⁴¹ FOSTER, Caroline. *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 268.

⁵⁴² Cf. VICUNA, Francisco Orrego. *The Changing International Law of High Seas Fisheries*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, pp. 156-164; TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, pp. 317-319.

MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 254.

⁵⁴³ Nesse mesmo sentido FREESTONE, David. Caution or Precaution “A Rose By Any Other Name...”. *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 10(1), 1999 p. 29; PEEL, Jacqueline. Precaution: A Matter of Principle, Approach or Process?. *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5, 2004, p. 494.

⁵⁴⁴ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, 1999, p. 296; para. 79.

⁵⁴⁵ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Order 27 ago. de 1999, 1999, p. 296; para. 80; STEPHENS, Tim. *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, pp. 225-226.

⁵⁴⁶ FREESTONE, David. Caution or Precaution “A Rose By Any Other Name...”. *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 10(1), 1999 p. 31.

ainda não houvesse entrado em vigor,⁵⁴⁷ sugerindo ainda mais fundamentos para demonstrar a maior inclinação do TIDM em considerar a obrigatoriedade da precaução se comparado com outras cortes e tribunais internacionais.⁵⁴⁸

Confirmando o exposto na decisão, o Juiz Laing se posicionou positivamente em relação a uma possível relação entre a urgência e precaução. O Juiz concordou com a posição australiana no caso de que a urgência deveria ser direcionada não ao dano em si, mas à atividade causadora do dano.⁵⁴⁹ Com efeito, como também sustentado pelo Juiz Treves, o requisito da urgência só é satisfeito à luz da abordagem da precaução.⁵⁵⁰ A urgência presente no caso é um possível evento incerto cientificamente que diz respeito ao perigo de um eventual colapso dos estoques de atum durante o intervalo entre o estabelecimento de medidas provisórias e a instauração do tribunal arbitral.⁵⁵¹ Portanto, a urgência serviria para evitar o progressivo aumento da possibilidade de um colapso para espécie, de forma que “Cada passo em tal deterioração pode ser visto como ‘dano sério’ por causa de seu efeito cumulativo em direção ao colapso do estoque”.⁵⁵² Logo, uma possível abordagem da precaução pelas partes seria necessária na avaliação da urgência requisitada no caso. A aplicação da abordagem pelo tribunal seria, portanto, consequência lógica nos casos do artigo 290 (5) da CNUDM nas medidas voltadas para proteção ambiental.⁵⁵³

⁵⁴⁷ Nesse mesmo sentido, Freestone continua seu raciocínio: *Perhaps it is also worth commenting on the fact that the Order, overall, gives some support to the view that ITLOS is prepared to begin to give effect to the UN Fish Stocks Agreement despite the fact that the agreement is yet to enter into force. There is a strong reason for ITLOS taking this approach: the UN Fish Stocks Agreement is an agreement for the implementation of the LOSC, which is in force. The implicit endorsement of the UN Fish Stocks Agreement can be found not only, as I argue earlier, through its de facto endorsement of the precautionary methodology in the agreement but also through the fact that it takes a more environmental view of the issue of urgency—a view that is perhaps only expressly articulated by Judge Treves but that is also alluded to by Judge Laing’s observation in a footnote to his separate opinion that there is no urgency requirement for applications for provisional measures to prevent “damage to the stocks in question” under Article 31 of the UN Fish Stocks Agreement.* FREESTONE, David. Caution or Precaution “A Rose By Any Other Name...”. *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 10(1), 1999 p. 31.

⁵⁴⁸ STEPHENS, Tim. *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 226; SADELEER, Nicolas. *Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules*. 2 ed. Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 108.

⁵⁴⁹ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Laing, 1999, p. 308; para. 8.

⁵⁵⁰ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, pp. 318-319; para. 8.

⁵⁵¹ TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, pp. 318-319; para. 8.

⁵⁵² No original: *Each step in such deterioration can be seen as “serious harm because of its cumulative effect towards the collapse of the stock.* TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, pp. 318-319; para. 8.

⁵⁵³ Nesse sentido, Juiz Vukas argumentou no sentido de que seria difícil caracterizar tais medidas provisórias como urgentes e não sendo apropriadas à aguarda a instauração do tribunal arbitral pendente,

Já no caso *MOX plant*, como anteriormente apresentado, o TIDM prescreveu medidas no sentido de que as partes deveriam cooperar. Mesmo o tribunal tendo afirmado que “sobre os fatos deste caso, o princípio da precaução não tem aplicação”,⁵⁵⁴ pode ser entendido que o tribunal realizou um entendimento semelhante ao do *Southern Bluefin tuna*. Nesse sentido, vale destacar a posição da Irlanda, que argumentou:

uma vez que o plutônio é introduzido na planta MOX e esta começa a operar, algumas descargas no meio ambiente marinho ocorrerão, com consequências irreversíveis. Além disso, o perigo de vazamentos e emissões radioativas, seja como funções da operação da planta, ou resultante de acidentes industriais, ataques terroristas ou outras causas, é grandemente ampliado.⁵⁵⁵

O TIDM decidiu não acompanhar o entendimento irlandês ao não constatar a urgência necessária para prescrição das medidas no caso no curto período de tempo entre o pedido de medidas e a instauração do tribunal arbitral,⁵⁵⁶ posição essa que foi confirmada na decisão do tribunal arbitral do anexo VII.⁵⁵⁷

Em outros termos, tal resposta do tribunal pode ser associada a uma abordagem da precaução com a finalidade de garantir uma observação e transparência nos dados referentes ao transporte de materiais nucleares. Porém, como o TIDM não constatou a existência de um possível dano iminente ao mar da Irlanda para ser preenchido o requisito em sua forma padronizada, decidiu associá-lo a uma precaução através de uma abordagem implícita. Raciocínio esse foi continuado nos casos seguintes.⁵⁵⁸

apesar de outros juízes em suas respectivas opiniões entenderem que a urgência somente seria satisfeita a luz da abordagem da precaução. TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Dissenting Opinion of Judge Vukas, 1999. p. 332; para. 5; TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v. Japan; New Zealand v. Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, pp. 317-318; para. 8.

⁵⁵⁴ No original: *on the facts of this case, the precautionary principle has no application*. TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Order of 3 December 2001, 2001, p. 109; para. 75.

⁵⁵⁵ No original: *once plutonium is introduced into the MOX plant and it commences operations, some discharges into the marine environment will occur, with irreversible consequences. Further, the danger of radioactive leaks and emissions, whether as functions of the operation of the plant, or resulting from industrial accidents, terrorist attacks, or other causes, is greatly magnified*. TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, request for provisional measures, 2001, p. 145; para. 65.

⁵⁵⁶ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Order of 3 December 2001, 2001, p. 110; para. 81.

⁵⁵⁷ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Order of 3 December 2001, 2001, p. 106; para. 53-55

⁵⁵⁸ Por exemplo, no caso *land reclamation*: *Considering that the last public sitting of the hearing showed a change in the attitude of the parties resulting in the commitments which the Tribunal has put on record, and that it is urgent to build on the commitments made to ensure prompt and effective cooperation of the parties in the implementation of their commitments; Considering that, given the possible implications of land reclamation on the marine environment, prudence and caution require that Malaysia and Singapore establish mechanisms for exchanging information and assessing the risks or effects of land reclamation works and devising ways to deal with them in the areas concerned*. TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 26;

Segundo Vinuales, apesar da negação das medidas provisórias pelo tribunal, o caso ilustra como a incerteza científica poderia ser potencializada pelo tribunal,⁵⁵⁹ mesmo que as medidas possam ser totalmente revistas depois, como é o caso das medidas do artigo 290(5), que podem ser confirmadas, revogadas ou alteradas posteriormente nos tribunais arbitrais. Além disso, devido ao entendimento da urgência nas questões ambientais, é natural que diante de uma incerteza científica surja um significativo maior número de pedidos de medidas provisórias.⁵⁶⁰ Nesse sentido, além do artigo 290 da CNUDM, surgem outros exemplos como o artigo 31 do Acordo sobre a Conservação e Ordenamento de Populações de Peixes Transzonais e de Populações de Peixes Altamente Migratórios⁵⁶¹ e o artigo 6 Convenção da Diversidade Biológica.⁵⁶²

Por outro lado, como já constatado anteriormente, os tomadores de decisão em âmbito internacional necessitam ter certo nível de flexibilidade para terem a capacidade de prescrever as medidas com maior discricionariedade de acordo com a incerteza científica e o risco de dano existente. Porém, segundo Peel, mesmo com tal discricionariedade, as medidas devem ser tomadas dentro de um certo parâmetro que

para. 98-99; bem como no caso entre Gana e Costa do Marfim: *Considering that, as the Tribunal has already stated, “the duty to cooperate is a fundamental principle in the prevention of pollution of the marine environment under Part XII of the Convention and general international law and that rights arise therefrom which the Tribunal may consider appropriate to preserve under article 290 of the Convention” (MOX Plant (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001, ITLOS Reports 2001, p. 95, at p. 110, para. 82; see also Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Order of 10 September 2003, ITLOS Reports 2003, p. 10, at p. 25, para. 92; and Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion of 2 April 2015, para. 140). TIDM. Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d’Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d’Ivoire), Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 160; para. 73.*

⁵⁵⁹ VINUALES, Jorge. Legal Techniques for Dealing with Scientific Uncertainty in Environmental Law. *VANDERBILT JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW*. Vol. 43:437, 2019, p. 475.

⁵⁶⁰ VINUALES, Jorge. Legal Techniques for Dealing with Scientific Uncertainty in Environmental Law. *VANDERBILT JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW*. Vol. 43:437, 2019, p. 475.

⁵⁶¹ *Article 31 Provisional measures 1. Pending the settlement of a dispute in accordance with this Part, the parties to the dispute shall make every effort to enter into provisional arrangements of a practical nature. 2. Without prejudice to article 290 of the Convention, the court or tribunal to which the dispute has been submitted under this Part may prescribe any provisional measures which it considers appropriate under the circumstances to preserve the respective rights of the parties to the dispute or to prevent damage to the stocks in question, as well as in the circumstances referred to in article 7, paragraph 5, and article 16, paragraph 2. 3. A State Party to this Agreement which is not a Party to the Convention may declare that, notwithstanding article 290, paragraph 5, of the Convention, the International Tribunal for the Law of the Sea shall not be entitled to prescribe, modify or revoke provisional measures without the agreement of such State.* NAÇÕES UNIDAS. The United Nations Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks. 1995.

⁵⁶² *Article 6 The arbitral tribunal may, at the request of one of the parties, recommend essential interim measures of protection.* NAÇÕES UNIDAS. Convention on Biological Diversity. 1994.

atenda a um nível adequado e racional de incerteza científica,⁵⁶³ o que é garantido pela demonstração de uma avaliação de impacto ambiental para conseqüentemente ser atendido o critério para aplicação da abordagem da precaução.⁵⁶⁴

4.3 Considerações sobre a Abordagem da Precaução como Padrão de Determinação do Requisito da Urgência nas Medidas Provisórias Prescritas pelo TIDM

Ante os argumentos apresentados a respeito da relação direta entre o requisito da urgência nas medidas provisórias voltadas à proteção do meio ambiente e a abordagem da precaução, delineam-se algumas conclusões a respeito da relação entre ambos e sobre se a mesma possibilita um padrão de verificação observando os critérios da precaução verificados na presente seção.

Ao tratarmos do risco, observamos que o mesmo comporta certa afinidade com a própria ideia de urgência. Caso analisado superficialmente, a urgência e a precaução aplicadas em conjunto possibilitam uma análise do risco. Por outro lado, a concepção de verificação de tal risco recai não propriamente sobre uma precaução em si, mas sobre a avaliação de impacto ambiental, que cumpre o papel de compreender o grau do possível risco de dano ambiental incerto. A abordagem da precaução acaba se posicionando meramente como sua consequência levando ao entendimento de que a noção de uma avaliação da urgência, especialmente se observarmos a urgência como processo contínuo de degradação ambiental, está mais associada à AIA e ao monitoramento do que à abordagem da precaução.⁵⁶⁵

Quanto ao dano, observa-se que o mesmo não possibilita uma possível associação direta com o requisito nas medidas voltadas à proteção do meio ambiente. Em certa medida, através da urgência material o dano poderia ser atendido, porém, ao verificarmos sua aplicabilidade relacionada à verificação da existência de um padrão de determinação do requisito urgência com base na abordagem da precaução, dificilmente a constatação do dano através da urgência material garantiria a existência da relação. Caso a urgência

⁵⁶³ PEEL, Jacqueline. Precaution: A Matter of Principle, Approach or Process?. *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5, 2004, p. 12; TANAKA, Yoshifumi, Rethinking *Lex Ferenda* in International Adjudication. *German Yearbook of International Law*, vol. 51, 2008, p. 15.

⁵⁶⁴ Inclusive, como ocorrido no *Southern Bluefin Tuna*, a incerteza científica permite aos tribunais em casos onde haja conflitos de informações científicas, terem uma indicação clara de incerteza genuína. TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Order 27 ago. de 1999, 1999, p. 300; para. 90(2).

⁵⁶⁵ TANAKA, Yoshifumi. Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment. *Heidelberg journal of international law*. vol. 73(2), 2013, p. 170.

seguisse a mesma forma de aplicação conjunta da CIJ, uma busca de uma possível associação poderia ser até certo ponto almejada, o que não vem ao caso na aplicação da urgência pelo TIDM. Desse modo, não existem evidências de que o requisito da urgência poderia ser associado com critério do dano na precaução. Contudo, é inegável a relação da própria noção de medidas provisórias voltadas à proteção do meio ambiente marinho com o dano.⁵⁶⁶ Ademais, na seção anterior, ao verificarmos a existência de uma forma de aplicação, nos casos *M/V Louisa* e *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean*, casos com medidas prescritas como medidas interlocutórias no próprio tribunal, a um padrão de determinação da urgência semelhante ao verificado na CIJ, anularia a possibilidade de um padrão uniforme relacionando o requisito da urgência à abordagem da precaução entre as medidas do artigo 290(1) e 290(5).⁵⁶⁷

Quanto à incerteza científica, é notória a sua relação com a urgência na prescrição de medidas provisórias. Ao observarmos a análise da urgência, a questão da prova científica de um dano iminente é decisiva na apreciação sobre se as medidas serão concedidas ou não pelo TIDM, seja através das próprias medidas aplicadas ante as provas científicas ou, quando o tribunal não possui tanta clareza quanto às provas, por intermédio de medidas de cooperação e troca de informações entre as partes, como de forma mais evidente ocorreu no caso *MOX Plant* e demais casos.⁵⁶⁸ Logo a incerteza científica acaba se constituindo, observando-se as devidas proporções, como um meio do tribunal verificar o requisito da urgência através da utilização da abordagem da precaução.⁵⁶⁹

⁵⁶⁶ *If a dispute has been duly submitted to a court or tribunal which considers that prima facie it has jurisdiction under this Part or Part XI, section 5, the court or tribunal may prescribe any provisional measures which it considers appropriate under the circumstances to preserve the respective rights of the parties to the dispute or to prevent serious harm to the marine environment, pending the final decision.* NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Convention on The Law of the Sea*. 1982, p.132.

⁵⁶⁷ TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 156; para. 42; TIDM. *M/V Louisa Case (Saint Vicent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, Order of 23 December 2010, 2010, p. 61; para. 20.

⁵⁶⁸ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Order of 3 December 2001, 2001, p. 109; para. 75; TIDM. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, 1999, p. 296; para. 79; TIDM. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003, p. 26; para. 98-99; TIDM. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Order 25 April 2015, 2015, p. 160; para. 73.

⁵⁶⁹ Nesse mesmo sentido Freestone afirma que: *Even if ITLOS only urged "caution" on the parties, it did oblige them also to suspend possibly damaging activities despite the presence of scientific uncertainty. This is a classic application of precautionary methodology.* FREESTONE, David. Caution or Precaution "A Rose By Any Other Name...". *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 10(1), 1999 p. 32.

Além das incompatibilidades citadas entre o requisito e a abordagem, outros problemas relacionados com a aplicação da abordagem surgem.⁵⁷⁰ A incerteza de dano causado por uma das partes no caso com a aplicação da abordagem da precaução poderia gerar um limite menor de atuação dos Estados em suas atividades, pois o TIDM seria tendencioso à aplicação da abordagem com o fim de efetivar a proteção ambiental.⁵⁷¹ Isso poderia ocorrer pois, na intenção de cumprir a obrigação que os Estado possuem de prevenir danos ambientais futuros, o TIDM provavelmente estaria mais propício a aplicar medidas provisórias com tal propósito.⁵⁷² Caso se utilizasse da urgência para aplicar a abordagem, o tribunal tenderia sempre a prescrever medidas tendo como base a ideia de incerteza científica presente na precaução, que estipula a aplicação imediata desta.

Apesar disso, na prática, tal entendimento enviesado por parte da opinião de alguns juízes não existiria de fato. Pois, com base em posições como a de Treves, o nível de discricionariedade dos juízes não seria afetado, como bem demonstra sua posição no caso *MOX Plant*, ao exigir um alto nível de evidências.⁵⁷³ Contudo tal posição não impediu a prescrição de medidas por iniciativa própria por parte do tribunal mesmo quando a urgência em prescrevê-las não foi preenchida pelos argumentos das partes, levando ao entendimento de uma urgência própria pelo TIDM.⁵⁷⁴ Consequentemente, ante a possibilidade de diferentes possíveis resultados, uma aplicação uniforme do requisito da urgência através da abordagem pode não ser o ideal.⁵⁷⁵

Portanto, ante as análises apresentadas na presente seção, é constatado que o requisito da urgência, quando analisado em conjunto com os critérios necessários para aplicação da abordagem da precaução, não possibilita a verificação de um padrão de determinação válido através da abordagem.

⁵⁷⁰ BENDEL, Justine. *The Provisional Measures Orders in International Environmental Disputes A Case for International Courts and Tribunals*. Nordic Journal of International Law 88. 2019, p. 509

⁵⁷¹ BENDEL, Justine. *The Provisional Measures Orders in International Environmental Disputes A Case for International Courts and Tribunals*. Nordic Journal of International Law 88. 2019, p. 509.

⁵⁷² BENDEL, Justine. *The Provisional Measures Orders in International Environmental Disputes A Case for International Courts and Tribunals*. Nordic Journal of International Law 88. 2019, p. 509.

⁵⁷³ No original: *Scientific evidence linking risks to the marine environment specifically to the commissioning of the mox plant within the relevant time-frame was not substantial and focused enough to permit discussion of whether or not such evidence was conclusive as to the causal relationship between the activity envisaged and the risk to the marine environment*. TIDM. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion of Judge Treves, 2001, p. 139; para. 8.

⁵⁷⁴ TIDM. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Order of 3 December 2001, 2001, pp. 110-111; para. 89.

⁵⁷⁵ BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 164.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos fatos e análises apresentadas, a hipótese inicialmente articulada não foi confirmada: nas medidas provisórias prescritas para a proteção do meio ambiente no TIDM, não é possível determinar um padrão de aplicação do requisito da urgência através da abordagem da precaução.

Apesar das declarações do Juiz Treves em sua opinião separada no caso *Southern Bluefin Tuna* de que “a abordagem da precaução me parece inerente à própria noção de medidas provisórias” e de que “parece-me que o requisito de urgência é satisfeito apenas à luz de tal abordagem de precaução” terem ecoado nas demais decisões que prescreveram medidas provisórias voltadas à proteção do meio ambiente, quando analisada mais a fundo, a prática se apresentou diferente.⁵⁷⁶

Como observado, o TIDM tem se posicionado à frente na proteção e preservação do meio ambiente marinho. Graças às possibilidades concedidas pela CNUDM, o tribunal possui um vasto sistema que permite a prescrição de medidas provisórias que garantem uma extensa proteção ambiental. Desde a flexibilização dos requisitos gerais necessários até a prescrição de medidas diferentes e além das requisitadas, tais recursos permitem uma vasta discricionariedade para o tribunal realizar a proteção necessária do meio ambiente.

Essa ampla possibilidade de proteção pelo TIDM tem na aplicação da abordagem da precaução um exemplo de destaque. Seguindo o exposto no Princípio 15 da Declaração do Rio, o tribunal definiu em sua opinião consultiva *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* que de fato aplicava a abordagem da precaução e que a mesma foi adotada implicitamente através de uma noção de “prudência e cautela” nas medidas provisórias voltada à proteção do meio ambiente anteriormente prescritas.

Como verificou-se, o tribunal demonstrou receio ao discutir o *status* de costume internacional da precaução. Porém, mesmo ante a relutância na prescrição das medidas provisórias, tal posicionamento do TIDM, que culminou na opinião consultiva, é digno de

⁵⁷⁶ No original: (...) a precautionary approach seems to me inherent in the very notion of provisional measures. TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, p. 318; para. 9 (grifo nosso); no original: (...) it would seem to me that the requirement of urgency is satisfied only in the light of such precautionary approach. TIDM. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999, p. 318; para. 8. (grifo nosso)

nota visto que nenhuma corte ou tribunal internacional se posicionou tão abertamente a favor da abordagem da precaução. Ademais, apesar da abordagem não poder determinar a resposta definitiva devido a sua não obrigatoriedade, ela proporciona diretivas protetivas em face de uma incerteza científica.

Ao observar-se a aplicação do requisito da urgência nas medidas prescritas com a finalidade de proteção do meio ambiente, inicialmente vislumbra-se no TIDM um padrão de determinação da urgência entendendo os danos ambientais como um processo contínuo. Esse entendimento é diferente do que ocorre nos casos apresentados na CIJ, em que o requisito da urgência é verificado conjuntamente ao do prejuízo irreparável. Porém tal padrão acaba sendo verificado apenas nos prescritos nos termos do artigo 290(5), ou seja, medidas provisórias prescritas na pendência da criação de um tribunal arbitral. Já nos casos prescritos nos termos do artigo 290(1), o tribunal aplicou o requisito da urgência associando-o à iminência de um dano.

A inexistência de tal padrão poderia levar a crer em uma impossibilidade de um padrão de verificação através da abordagem da precaução, contudo ainda restaria a possibilidade da verificação de um padrão entre a urgência e abordagem da precaução entre as medidas prescritas nos termos do artigo 290(5), o que acabou não se confirmando. Ao se verificar de forma detalhada o requisito da urgência e sua relação com os critérios do risco, dano e incerteza científica, necessários à aplicação da abordagem da precaução, observou-se uma incompatibilidade parcial. Apesar do requisito da urgência possuir relação com a questão da verificação da incerteza científica, nos casos do risco e do dano o mesmo não é verificado. Observa-se, respectivamente, uma incompatibilidade parcial e uma total ao traçarmos o necessário ao preenchimento dos critérios através do requisito da urgência. Pois, enquanto que a relação da urgência com o risco está mais associada à avaliação de impacto ambiental do que com a precaução, a com o critério do dano torna-se totalmente incompatível devido à sua independência com o requisito do prejuízo irreparável nas medidas prescritas pelo TIDM. Tal relação é insuficiente para determinação da abordagem da precaução como um padrão de aplicação possível ao requisito da urgência.

Aspectos mais positivos do que negativos podem ser retirados da inexistência de tal relação. Em sentido positivo, ao não entender pela relação entre o requisito e a abordagem, o TIDM não limitaria a urgência à precaução. Nesse sentido, tal incompatibilidade impediria que casos futuros no tribunal fossem viesados ou direcionados em seu entendimento a conformar a urgência à abordagem da precaução,

levando, como consequência, à prescrição de uma medida com certa parcialidade. Por outro lado, se observada de uma forma benéfica tal relação, constata-se a possibilidade de o tribunal ir além dos limites dos pedidos das partes e prescrever medidas voltadas à proteção do meio ambiente diferentes das requisitadas. Não obstante, a possibilidade de prescrição de medidas provisórias além de seus limites predeterminados pelo TIDM pode não ser benéfica ao próprio tribunal e ao regime da CNUDM ao qual se encontra vinculado.

Mesmo a abordagem da precaução não fornecendo um padrão de aplicação ao requisito da urgência, não se anula o papel de importância da abordagem. Nas medidas provisórias, o requisito da urgência e a abordagem da precaução continuam demonstrando uma clara relação que beneficia a prescrição de medidas voltadas à proteção do meio ambiente marinho.⁵⁷⁷ Especialmente quando observamos uma trajetória em um período tão curto e com um número tão pequeno de casos, entende-se que o TIDM provavelmente ainda não encerrou o debate acerca de tal relação. O que tudo indica é que a aplicação do requisito da urgência nas medidas provisórias voltadas ao meio ambiente continue a atual tendência, que é a de realizar a aplicação do requisito com a utilização da abordagem da aplicação em certa medida.

De fato, como demonstrado, existe uma certa tendência a uma relação intrínseca entre a abordagem e o requisito. Porém ainda é incerto se tal entendimento pode ser padronizado pelo tribunal como definitivo, que no curto prazo não possui indicativo de que isso venha a ocorrer ou que seja completamente benéfico, ou que uma nova tendência disruptiva que abandone tal tendência surja. Portanto, a alternativa restante é observar qual será o comportamento do tribunal ante as novas disputas e o desenvolvimento da aceitação da abordagem da precaução tanto pelo próprio tribunal como pelos Estados, que são os principais afetados.

⁵⁷⁷ Nesse mesmo sentido: *urgency, precautionary approach and provisional measures are intimately inter-linked in the context of conservation of marine living resources*. TANAKA, Yoshifumi. The Requirement of Urgency in the Jurisprudence of ITLOS Concerning Provisional Measure. In: DEL VECCHIO, Angela; VIRZO, Roberto. (Org.). *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*. Switzerland: Springer, v. 1, 2019, p. 122.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOZA, Julio. Provisional Measures, or The Dangers of Being Too Exceptional. In: NDIAYE, Tafsir Malick; WOLFRUM, Rudiger. *Law of The Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*. Leiden, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers and VSP, 2007. p. 143- 157.

BAHIA, Amael Notini Moreira; LIMA, Lucas Carlos. A obrigação do estudo de impacto ambiental no Direito Internacional. In: DERANI, Cristiane; MOURA, Aline Beltrame de; NOSCHANG, Patrícia Grazziotin. *A Regulação Europeia sobre a Água, Energia e Alimento para a Sustentabilidade Ambiental*. 1ed. Florianópolis: Ematis Editora, 2021, p. 105-117.

BENDEL, Justine. The Provisional Measures Orders in International Environmental Disputes A Case for International Courts and Tribunals. *Nordic Journal of International Law*, vol. 88. 2019: pp. 489-524.

BODANSKY, Daniel. Deconstructing the Precautionary Principle. In: CARON, David; SCHEIBER, Harry. *Bringing New Law To Ocean Waters*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

BOYLE, Alan. The Environmental Jurisprudence of the International Tribunal for the Law of the Sea. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 22(3), 2007, pp. 369-381.

BOYLE, Alan; CHINKIN, Christine. UNCLOS III and The Process of International Law-Making. In: NDIAYE, Tafsir Malick; WOLFRUM, Rudiger. *Law of The Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*. Leiden, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers and VSP, 2007. Pp. 371-388.

BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

BROWN, Chester. *A Common Law of International Adjudication*. OXFORD: 2007.

BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

CAMERON, James; ABOUCHAR, Juli. *The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment*. *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 14(1), 1991. Disponível em: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol14/iss1/2/>>. Acesso em: 17 de out. De 2020.

CAMINOS, H., & MOLITOR, M. R. (1985). Progressive Development of International Law and the Package Deal. *The American Journal of International Law*, Vol. 79, No. 4. 1985, p. 871-890.

CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Le principe de précaution: nature, contenu et limites. In: LEBEN, Charles; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas. 2002, p. 65-94.

CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Precaution in International Law: Reflection on its Composite Nature. In: NDIAYE, Tafsir Malick; WOLFRUM, Rudiger; KOJIMA, Chie. *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes_ Liber Amicorum Judge Thomas A, Mensah*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 21-33

CHURCHILL, R. R. II International Tribunal For The Law Of The Sea The Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan): Order For Provisional Measures Of 27 August 1999. *International and Comparative Law Quarterly*, 49(04), 2000.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries 2001. A/56/10, 2000. Disponível em:
<https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf>. Acesso em: 4 de set. De 2021.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session, 1 May - 9 June and 10 July - 18 August 2000, Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth session, Supplement No.10. A/55/10, 2000. Disponível em:
<https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_55_10.pdf>. Acesso em: 4 de abr. De 2021.

COLLINS, Lawrence. Provisional and protective measures in international litigation. *Recueil des cours*, Volume 234 (1992-III), pp. 9-238.

CRAIK, Neil. *The International Law of the Environmental Impact Assessment: Process, Substance and Integration*. Cambridge, U.K: Cambridge University Express, 2008.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, Questions of jurisdiction and/or admissibility, Judgment of 19 December 1998, 1998. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/62/062-19781219-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 2 de jun. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights*, order of 13 october 2018, Separate Opinion Cançado Trindade, 2018, p. 675-676; para. 72-77. Disponível em:
<<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/175/175-20181003-ORD-01-01-EN.pdf>>. Acesso em: 2 de jun. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Anglo-Iranian Oil Co. Case (United Kingdom v. Iran)*, Provisional Measures, Order of 5 July 1951, 1951. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/16/016-19510705-ORD-02-00-EN.pdf>>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, provisional measures, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, Order of 19 April 2017, 2017. Disponível: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/166/166-20170419-ORD-01-03-EN.pdf> >. Acesso em: 14 de jul. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Order of 14 June 2019, 2019. Disponível: < <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/172/172-20180723-ORD-01-00-EN.pdf> >. Acesso em: 3 de jan. 2021.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Order of 23 July 2018, 2018. Disponível: < <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/172/172-20180723-ORD-01-00-EN.pdf> >. Acesso em: 14 de jul. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, Provisional Measures, Order 2 March 1990, 1990. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/82/082-19900302-ORD-01-00-EN.pdf> >. Acesso em: 14 de jul. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, 1993. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-19930913-ORD-01-00-EN.pdf> >. Acesso em: 30 de mai. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Application Instituting Proceedings 18 November 2010, 2010. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/150/16279.pdf> >. Acesso em: 12 de mai. 2010.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *East Timor (Portugal v. Australia)*, Summary 1995/2, 1995. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/84/6951.pdf> >. Acesso em: 2 de jun. 1995.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Fisheries Jurisdiction (provisional measures) (Germany v. Iceland)*, Order of 17 August 1972, 1972. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/56/056-19720817-ORD-01-00-EN.pdf> >. Acesso em: 2 de jul. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Fisheries Jurisdiction (provisional measures) (United Kingdom v. Iceland)*, Order of 17 August 1972, 1972. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/55/055-19720817-ORD-01-00-EN.pdf> >. Acesso em: 2. De jun. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Questions of jurisdiction and/or admissibility, Judgment of 4 December 1998, 1998. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/96/096-19981204-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 2 de jul. 2020.

CIJ. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment of 25 September 1997, 1997. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 17 de out. de 2020

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Memorial of the Republic of Hungria, 1994. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/10921.pdf>>. Acesso em: 17 de out. de 2020;

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Memorial of the Slovakia, 1994. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/10939.pdf>>. Acesso em: 17 de out. de 2020

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Request for the Indication of Provisional Measures, 2016. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/163/163-20161207-ORD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 14 de mai. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*, Provisional measures, Separate Opinion of Judge Sir Hersch Lauterpacht, 1957. Disponível em: < [icj-cij.org/files/case-related/34/034-19571024-ORD-01-02-EN.pdf](https://www.icj-cij.org/files/case-related/34/034-19571024-ORD-01-02-EN.pdf)>. Acesso em: 3 de mai. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*, Separate Opinion of Judge Wellington Koo, 1959. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/34/034-19590321-JUD-01-03-EN.pdf>>. Acesso em: 2 de jun. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*, Request for indication of interim measures of protection, Order of 24 October 1957, 1957. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/34/034-19571024-ORD-01-00-EN.pdf>>. acesso em: 3 de mai. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Jadhav (India v. Pakistan)*, request for the indication of provisional measures, Order of 18 May 2017, 2017. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/168-20170518-ORD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 14 de jul. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, Request for the indications of provisional measures, Order of 3 March 1999, 1999. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-19990303-ORD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *LaGrand (Germany v. United States of America)*. ICJ Reports 1999, 1999. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/annual-reports/1998-1999-en.pdf>>. Acesso em: 6 de mai. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America)*, Preliminary objections, 1954. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/19/019-19540615-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 02 de jun. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Interim Protection, Order of 22 June 1973, 1973. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/58/058-19730622-ORD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Provisional Measures, Order of 22 jun. 1973, 1973. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/59/059-19730622-ORD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 2 de jun. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Passage Through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, Provisional Measures, Order of 29 July 1991, 1991. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/en/case/86>>. Acesso em: 06 de mai. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Passage Through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, Provisional Measures, Separate Opinion Judge Shahabuddeen, Order of 20 July 1991, 1991. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/86/086-19910729-ORD-01-03-EN.pdf>>. Acesso em: 06 de mai. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, 2010. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 14 de jul. de 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, provisional measures, Order of 13 July 2006. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20060713-ORD-02-00-EN.pdf>>. Acesso em: 14 de jul. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, provisional measures, Separate Opinion Judge Abraham, Order of 13 July 2006, 2006. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20060713-ORD-01-02-EN.pdf>>. Acesso em: 14 de jul. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, provisional measures, Order of 28 May 2009, 2009. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20090528-ORD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 14 de jul. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, request for indication of provisional measures, Order of 3 March 2014, 2014. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/156/156-20140303-ORD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 14 de jul. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand) (Cambodia v Thailand)*, Provisional Measures, Order of 18 July 2011, 2011. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/151/151-20110718-ORD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 2 de jun. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand v. France)* Case, Order 25 September 1995, 1995. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/97/097-19950922-ORD-01-00-EN.pdf>>. acesso em: 17 de out. de 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand v. France)* Case, *Dissenting Opinion of Judge Sir Geoffrey Palmer*, 1974, p. 412; para. 89-90. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/97/097-19950922-ORD-01-07-EN.pdf>>. acesso em: 17 de out. de 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Whaling in the Antarctic*, Memorial of Australia, submitted 9 March 2011, 2011, pp. 45-46; para 4.87-4.90. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/97/097-19950922-ORD-01-00-EN.pdf>>. acesso em: 17 de out. de 2020.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. *Barbados v. Trinidad and Tobago*, Case No. 2004-02, 2004. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/en/cases/65/>>. Acesso em: 22 de mai. 2020.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. *Case N° 2013-19 in the Matter of the South China Sea Arbitration - before - an Arbitral Tribunal Constituted Under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea - between - the Republic of the Philippines - and - The People's Republic of China*, Award, 2016. (grifo nosso). Disponível em: <<https://pcacases.com/web/sendAttach/2086>>. Acesso em: 8 de jul. 2020.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. *Guyana v Suriname*, Case No. 2004-04, 2004. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/en/cases/9/>>. Acesso em: 22 de mai. 2020.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. *The ARA Libertad Arbitration (Argentina v. Ghana)*. Case No. 2013-11. 2012. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/en/cases/65/>>. Acesso em: 22 de mai. 2020.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. *The ARA Libertad Arbitration (Argentina v. Ghana)*, Case No. 2013-11, Procedural Order No 1, 31 July 2013, 2012.

Disponível em: <<https://pcacases.com/web/sendAttach/425>>. Acesso em: 22 de mai. 2020.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. *The Enrica Lexie Incident, Request for the Prescription of Provisional Measures*, Order Request for the Prescription of Provisional Measures, 29 April 2016. 2016. Disponível em: <<https://pcacases.com/web/sendAttach/1707>>. Acesso em: 20 de jun. 2020.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. *The MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*. Arbitration, Order N°3, 2003. Disponível em: <http://www.worldcourts.com/pca/eng/decisions/2003.06.24_Ireland_v_United%20Kingdom.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*. Case No. 2002-01. 2001. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/en/cases/100/>>. Acesso em: 22 de mai. 2020.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, Order N° 4, Arbitration Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and Article 1 of Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the Dispute Concerning the MOX Plant, International Movements of Radioactive Materials, and Protection of the Marine Environment of the Irish Sea, 2003. Disponível em: <<https://pcacases.com/web/sendAttach/868>>. Acesso em: 12 de jun. 2020.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, Case No. 2002-01, Procedural Order No 3 of 24 June 2003, 2001, Disponível em: <<https://pca-cpa.org/en/cases/100/>>. Acesso em: 22 de mai. 2020.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Denunciation of Treaty of November 2nd, 1865, between China and Belgium (Belg. v. China)*, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 8 (Order of Jan. 08) Publications of the Permanent Court of International Justice Series A – No. 8; Collection of Judgments. A.W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1927. Disponível em: <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.01.08_belgium_china.htm>. Acesso em: 15 de jun. 2020.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belgium v. Bulgaria)*, Request for the Indication of Provisional Measures, (Series A/B) No. 79, Order of 5 December 1939, 1932. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_79/Compagnie_d_electricite_de_Sofia_ordonnance_19391205.pdf>. Acesso em 30 de mai. 2020.

DUVIC-PAOLI, Leslie-Anne; VINUALES, Jorge. Principle 2. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

FABRA, Adriana. The LOSC and the Implementation of the Precautionary Principle. *Yearbook of International Environmental Law*, Vol. 10(1), 1999.

- FOSTER, Caroline. *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- FREESTONE, David. Caution or Precaution “A Rose By Any Other Name...”. *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 10(1), 1999, pp. 25-32.
- GARCIA, S.M. *The Precautionary Approach to Fisheries and its Implications for Fishery Research, Technology and Management: and Updated Review*. Rome: Fishery Resources Division, FAO Fisheries Department, 1996.
- GRAY, J.S.; BEWERS, J.M. Towards a Scientific Definition of the Precautionary Principle. *Marine Pollution Bulletin*, Vol. 32 (1), 1996, pp. 768-771.
- GUGGENHEIM, Paul. *Les Mesures Provisoires de Procédure Internationale et Leur Influence sur le Développement de Droit des Gens*. Paris: Recueil Sirey, 1931.
- HEIDAR, Tomas. *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*. Leiden: Brijj Nijhoff, 2020.
- KARAMAN, Igor V. *Dispute Resolution in the Law of The Sea*. Martinus Nijhoff Publishers: 2012.
- KAZHDAN, Daniel. Precautionary Pulp: Pulp Mills and the Evolving Dispute between International Tribunals over the Reach of the Precautionary Principle. *Ecology Law Quarterly*, Vol. 38:527, 2011, pp. 527-552.
- KAZAZI, Mojtaba., *Burden of Proof and Related Issues, A Study on Evidence before International Tribunals*. Hague: Kluwer Law International, 1996.
- KELLY, Elsa. The Precautionary Approach in the Advisory Opinion Concerning the Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area. In: ITLOS. *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996–2016*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017.
- KERBRAT, Yann; MALJEAN-DUBOIS; Sandrine. Les juridictions internationales et le principe de precaution, entre grande prudence et petites audaces. In: ALLAND, Denis; CHETAİL, Vincent; FROUVILLE, Olivier; VINUALES, Jorge. *Unite et diversite du droit international: Ecrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2014, p. 929-948.
- KITTICHAISAREE, Kriangsak. *The International Tribunal for the Law of the Sea*. 1 ed. Oxford: Oxford University Press, 2021.
- KLEIN, Natalie. *Dispute Settlement in The UN Convention for The Law of The Sea*. Cambridge, UK: Cambridge University Press: 2004.
- KOH, Tommy. UNCLOS at 30: Some Reflections. In: CASTILLO, Lillian Del. *Law of The Sea: from Grotius to The International Tribunal for The Law of The Sea: liber*

amicorum Judge Hugo Caminos. Leiden, Netherlands: BRILL NIJHOFF, 2015, p. 107-109.

LACHARRIÈRE, Guy de. Le nouveau droit de la mer. *Politique étrangère*, n.1. 1980, p. 87-113.

LAINING, Edward. A perspective on provisional measures under UNCLOS. *Netherlands Yearbook of International Law*. Vol. 29, 1998.

LANDO, Massimo. Establishing the existence of a ‘dispute’ under UNCLOS at the provisional measures stage: the Enrica Lexie case. *Questions of International Law*, 2015. Disponível em: < <http://www.qil-qdi.org/establishing-the-existence-of-a-dispute-under-unclos-at-the-provisional-measures-stage-the-enrica-lexie-case/>>. Acesso em: 31 de out. 2021.

LANDO, Massimo. Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice. *Leiden Journal of International Law*, vol. 31, 2018, pp. 641–668.

LAVRANOS, Nicolaus. *Regulating competing jurisdictions among international courts and tribunals*. *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2008, pp. 576-621.

LE FLOCH, Guillaume. Requirements for the Issuance of Provisional Measures. In: VIRZO, Roberto; ZARRA, Giovanni. *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. Hague: Netherlands: Asser Press, 2021, pp. 19-54.

LE FLOCH, Guillaume. *L'urgence Devant Les Juridictions Internationales*. Paris: Editions A. Pedone, 2008.

LE MOLI, G; VISHVANATHAN; P. S.; AERI, A. Whither the Proof? The Progressive Reversal of the Burden of Proof in Environmental Cases before International Courts and Tribunals. *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 8(4), 2017.

LEE-IWAMOTO, Yoshiyuki. The Repercussions of the LaGrand Judgment: Recent ICJ Jurisprudence of Provisional Measures. *Japanese Yearbook of International Law*. Vol. 55, 2012, pp. 237-262. Disponível em: < <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jpyintl55&div=12&id=&page=>>. Acesso em: 14 de jul. 2020.

LIMA, Lucas Carlos. The Use of Experts by the International Tribunal for the Law of the Sea and Annex VII Arbitral Tribunals. In: DEL VECCHIO, Angela; VIRZO, Roberto. *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*. Cham: Springer, 2019, p. 407-421.

LIMA, Lucas Carlos. The Debate on The Use of Experts by The International Court of Justice: An Inquiry Through Sociological Lenses. *Temple International and Comparative Law Journal*, v. 34, 2020, p. 253-282.

LUZ, Gustavo Leite Neves da. Análise do Padrão do Requisito da Urgência para Prescrição de Medidas Provisórias à Luz do Caso Enrica Lexie (2020). In: ZANELLA, Tiago; TOLEDO, André de Paiva. *Reflexões sobre Direito do Mar*. vol. 4. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2020, p. 239-260

MAKRIDES, Nicolas. *Sustainable development in the law of International Courts and Tribunals*. Universitat wien, Master tesis, 2019.

MARR, Simon; SCHWEMER, Arne. The Precautionary Principle in German Environmental Law. In: SOMSEN, Han; SEVENSTER, H; SCOTT, J.; KRAMER, L. *Yearbook of European Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, pp. 125-148.

MARR, Simon. The Southern Bluefin Tuna cases the precautionary approach and conservation and management of fish resources. *European Journal of International Law*, vol.11(4), 2000, 815–831, p. 820.

MAROTTI, Loris. A “Game of Give and Take”: The ITLOS, The CIJ and Provisional Measures. In: PALOMBINO, Fulvio; VIRZO, Roberto; ZARRA, Giovanni. *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. Hague: Netherlands: Asser Press, 2021, pp. 131-144.

MAROTTI, Loris. « Plausibilità » dei Diritti e Autonomia del Regime di Responsabilità nella Recente Giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia in Tema di Misure Cautelari. *Rivista di Diritto Internazionale*. Anno XCVII Fasc. 3 , 2014, pp. 761-786.

MENSAH, Thomas A. Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2002. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.23_prov_meas/Volume_IV/Annex_LA-11.pdf>. Acesso em: 09 de mai. 2020.

MILES, Cameron. *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

MILES, Cameron. Provisional Measures and the “New” Plausibility in the Jurisprudence of the International Court of Justice. *British Yearbook of International Law*. 2018.

MINNEROP, Petra; WOLFRUM, Rudiger; LACHENMANN, Frauke. *The Max Plack Encyclopedia of Public International Law: thematic series volume 3.*. New York, NY: Oxford University Press, 2019.

NAÇÕES UNIDAS. A/CONF.62/Background Paper 1 (1976, mimeo), Article 12, reproduced. in: R. PLATZODER. *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents. Vol. XII*. NY: Oceana Publications: 1987.

NAÇÕES UNIDAS. Convention on Biological Diversity. 1994.

NAÇÕES UNIDAS. Preparatory Commission for the International Seabed Authority and for the International Tribunal for the Law of The Sea. Special Commission 4. *LOS/PCN/SCN.4/WP.16/Add.1*. 19 de jan. de 1994. Disponível em: <
<https://digitallibrary.un.org/record/209609>>. Acesso em: 12 de mai. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Report of the United Nations Conference on Environment and Development (Rio de Janeiro, 3-14 June 1992). *A/CONF.151/26 (Vol. I)*, 1992, p. 3. (tradução nossa) Disponível em: <
https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf>. Acesso em: 17 de out. de 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Second United Nations Conference on the Law of the Sea Geneva, Switzerland 17 March – 26 April 1960. *A/CONF.19/C.1/L.4. Canada and United States of America: proposal*. 26 abr. de 1960. Disponível em: <
https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1960_los/docs/english/vol_1/a_conf19_c1_110.pdf&lang=E>. Acesso em: 29 de mai. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/122*. United Nations Convention on the Law of the Sea. Original: Arabic/Chinese/English /French /Russian /Spanish. 7 de Oct. de 1982. Disponível em: <
https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_16/a_conf62_122.pdf&lang=E>. Acesso em : 29 de mai. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. United Nations Conference on the Law of the Sea Geneva, Switzerland 24 February to 27 April 1958 Document: *A/CONF.13/L.56 Resolutions adopted by the Conference*. 27 de abr. 1958. Disponível em:
 <https://legal.un.org/diplomaticconferences/1958_los/docs/english/vol_2/a_conf_13_1_56.pdf>. Acesso em : 29 de mai. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/L.78*. Draft convention on the law of the sea. 28 de ago. de 1981. Disponível em: <
https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_15/a_conf62_178.pdf&lang=E>. Acesso em: 28 de abr. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/L.114* Australia, Canada, Cape Verde, Iceland, Philippines, Sao Tome and Principe, Senegal and Sierra Leone: amendments to article 63*. 13 abr. de 1982. Disponível em: <
https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_16/a_conf62_144.pdf&lang=E>. Acesso em: 29 de mai. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/SR.62 62nd Plenary meeting*. 7 de abr. de 1976. Disponível em:<
https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_5/a_conf62_sr62.pdf&lang=E>. Acesso em: 28 de abr. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/SR.76 76th Plenary meeting* Friday, 17 September 1976, at 4 p.m. Chairman: Mr. H. S. AMERASINGHE (Sri Lanka). Reports by the Chairmen of the Committees (concluded). 17 de set. 1976. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_6/a_conf62_sr76.pdf&lang=E>. acesso em: 29 de mai. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/WP.8/PartI*. Informal single negotiating text, part I. 7 de Mai. de 1975. Disponível em:< https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_4/a_conf62_wp8_part1.pdf&lang=E > . Acesso em: 28 de abr. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/WP.8/Rev.1/PartI*. 6 de Mai. de 1976. Disponível em:< https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_5/a_conf62_wp8_rev1_part1.pdf&lang=E > . Acesso em: 28 de mai. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/WP.9 Informal single negotiating text (part IV)*. 21 de Jul. 1975. Disponível em:< https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_5/a_conf62_wp9.pdf&lang=E > . Acesso em: 1 de abr. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/WP.9/Rev. Informal single negotiating text (part IV)*. 6 de Mai de 1976. Disponível: < https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_5/a_conf62_wp9_rev1.pdf&lang=E>. Acesso em: 28 de mai. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/WP.9/Rev.2 Revised single negotiating text (part IV)*. 23 de Nov. de 1977. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_6/a_conf62_wp9_rev2.pdf&lang=E>. Acesso em: 29 de abr. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/WP.10. DOCUMENT A/CONF.62/WP.10 Informal composite negotiating text*. 15 de jul. 1977. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_8/a_conf62_wp10.pdf&lang=E>. acesso em: 10 de mai. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982 Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. *A/CONF.62/WP.10*.

Informal Composite Negotiating Text. 15 de jul. de 1977. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_8/a_conf62_wp10.pdf&lang=E>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*. 1995.

NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Convention on The Law of the Sea of 10 December of 1982 Overview and Full Text*. Disponível em: <https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.htm>. Acesso em 05 de mai. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Convention on The Law of the Sea*. 1982. Disponível em : <https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf>. Acesso em 06 de mai. 2020.

NDIAYNE, Tafsir Malick. “Provisional Measures before the International Tribunal for the Law of the Sea”. In: NORDQUIST, M. H.; MOORE, J. Nordon. *Current Marine Environmental Issues and the International Tribunal for the Law of the Sea*. The Hague:Martinus Nijhoff, 2001.

NELSON, L. D. M. The Jurisprudence of International Tribunal for The Law of The Sea: Some Observations. In: NDIAYE, Tafsir Malick; Wolfrum, Rudiger. *Law of The Sea, Environmental Law and Settlement of Dispute*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

NORDQUIST, M H; MOORE, J. N. *Current Marine Environmental Issues and the International Tribunal for the Law of the Sea*. The Hague:Martinus Nijhoff, 2001.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*. World Trade Organization. WT/DS26/AB/R. 1998. Disponível em: <<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/26ABR-00.pdf&Open=True>>. Acesso em: 9 de set. de 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *European Communities—Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*. World Trade Organization, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, 2006. Disponível em: <<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/DS/293R-00.pdf&Open=True>>. Acesso em: 9 de set. 2021.

OELLERS-FRAHMM, Karin. Arbitration – A Promising Alternative of Disputes Settlement under the Law of the Sea Convention?. *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 1995, p. 457-478.

OELLERS-FRAHM, Karin, Article 41. para. 38. In: ZIMMERMANN, Andreas; TOMUSCHAT, Christian; OELLERS-FRAHM, Karin; TAMS, Christian. *The Statute of International Court of Justice: A Commentary*. 2 ed. Oxford, United Kingdom: Oxford University Express, 2012.

OLIVEIRA, Carina Costa de; LANFRANCHI, Marie-Pierre; MONEBHURRUN, Nitish. *Dicionário sobre a Função do Direito na Gestão Sustentável dos Recursos Minerais Marinhos*. Campinas: Pontes Editores, 2020.

OXMAN, Bernard H. *The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the Ninth Session (1980)*. University of Miami School of Law. 1981, p. 211-256.

Disponível em: <

https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1409&context=fac_articles>. Acesso em : 15 de mai. 2020.

PETERS, Anne. “Vulnerability” versus “Plausibility”: Righting or Wronging the Regime of Provisional Measures? Reflections on ICJ, Ukraine v. Russian Federation, Order of 19 April 2017. *EJIL: TALK!* 5 May. 2017. Disponível em:

<<https://www.ejiltalk.org/vulnerability-versus-plausibility-righting-or-wronging-the-regime-of-provisional-measures-reflections-on-icj-ukraine-v-russian-federation-order-of-19-apr/>>. Acesso em: 24 de jun. 2020.

PEEL, Jacqueline. Precaution: A Matter of Principle, Approach or Process?. *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5, 2004, pp. 1-19.

PYHALA, Minna; BRUSENDORFF, Anne Christine Brusendorff; PAULOMAKI, Hanna. The Precautionary Principle. In: FITZMAURICE, Malgosia; ONG, David; MERLOURIS, Panos. *Research Handbook on International Environmental Law*. Glos, uk:Edward Elgar Publishing Limited. 2010.

RAJAMANI, Lavanya; PEEL, Jacqueline. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2021.

RAO, Chandrasekhara. ITLOS: The First Six Years. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2002, pp. 183-300.

RAO, Patibandla Chandrasekhara; GAUTIER, Philippe. *The Rules of The International Tribunal for The Law of The Sea: A Commentary*. Leiden, Netherlands. Martinus Nijhoff Publishers: 2006.

RIBEIRO, Cristina Figueiredo Terezo; ALVES, Raysa Antonia, LIMA, Tamires da Silva. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o princípio da precaução. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, v. 9, n. 1, 2019.

RIETER, Eva. *Preventing Irreparable Harm Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*. 2010. Tese (Doutorado em direito)- Maastricht University, Maastricht, 2010.

ROTHWELL, Donald; STEPHENS, Tim. *The International Law of the Sea*. London: Hart Publishing. 2010.

SADELEER, Nicolas. *Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

SADELEER, Nicolas. *Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules*. 2 ed. Oxford, Oxford University Press, 2020.

SADELEER, Nicholas. *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 45-66.

SADELEER, Nicholas. The enforcement Precautionary Principle in German, French and Belgian Courts. *Review of European Community and International Environmental Law*, Vol. 9, no. 2, 2000, p. 144-151.

SADELEER, Nicolas. The principles of prevention and precaution in international law: two heads of the same coin?. In: FITZMAURICE, Malgosia; ONG, David; MERLOURIS, Panos. *Research Handbook on International Environmental Law*. Glos, uk:Edward Elgar Publishing Limited. 2010.

SAND, Philippe; PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth. *Principles of International Environmental Law*. 3 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

SILVA, Romeu Faria Thomé da; DIZ, Jamile Bergamaschine Mata . Princípio da Precaução: Definição de Balizas para a Prudente Aplicação. *Revista Veredas do Direito*, v. 15, 2018, p. 39-66.

STEELE, Katie. The Precautionary Principle: a new approach to public decision-making?. *Law, Probability and Risk*, vol. 5, 2006, pp. 19–31.

STEPHENS, Tim. *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

SUPREME COURT OF JUSTICE. *Tennessee valley authority v hill*. 437US153, 1978. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/437/153/>>. Acesso em: 05 de set. 2021.

TANAKA, Yoshifumi. Principles of international marine environmental law. In: RAYFUSE, Rosemary. *Research Handbook on International Marine Environmental Law*. Oxford: Edward Elgan Publishers, 2015, pp. 31-56.

TANAKA, Yoshifumi. Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment. *Heidelberg journal of international law*. vol. 73(2), 2013, pp. 140-175.

TANAKA, Yoshifumi, Rethinking Lex Ferenda in International Adjudication. *German Yearbook of International Law*, vol. 51, 2008, pp. 467-495.

TANAKA, Yoshifumi. The Impacts of the Tribunal's Jurisprudence on the Development of International Law. In: ITLOS. *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996–2016*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017, p. 161-178.

TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. Cambridge University Press, 2019.

TANAKA, Yoshifumi. The Requirement of Urgency in the Jurisprudence of ITLOS Concerning Provisional Measure. In: DEL VECCHIO, Angela; VIRZO, Roberto. (Org.). *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*. Switzerland: Springer, v. 1, p. 107-124, 2019.

TREVES, Tullio. Environmental Impact Assessment and the Precautionary Approach: Why Are International Courts and Tribunals Reluctant to Consider Them as General Principles of Law?. In: *General Principles and the Coherence of International Law*. Queen Mary Studies in International Law, vol. 37, 2019, pp. 379-388.

TOLEDO, André de Paiva; SILVA, M. E. R. A. A contaminação dos oceanos por material radioativo e a aplicação do princípio da precaução (in dubio pro natura) no direito internacional. In: Alexandre Oheb Sion; Lucyléa Gonçalves França. (Org.). *ESG: novas tendências do direito ambiental*. 1ed. Rio de Janeiro: Synergia, 2021, p. 79-86.

TRUILHE-MARENGO, Ève; ARAUJO, Fernanda Castelo Branco. Princípio da Precaução. In: OLIVEIRA, Carina Costa de; LANFRANCHI, Marie-Pierre; MONEBHURRUN, Nitish. *Dicionário sobre a Função do Direito na Gestão Sustentável dos Recursos Minerais Marinhos*. Campinas: Pontes Editores, 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *ARA Libertad (Argentina v Ghana)*. Provisional Measures, ITLOS/Press 186, 2001. Disponível: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_186_E.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *ARA Libertad (Argentina v Ghana)*, Provisional Measures, Separate Opinion Judge Paik, 2012, p. 253-254. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/published/C20_Paik_151212.pdf>. Acesso em: 15 de jul. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *ARA Libertad (Argentina v Ghana)*. Provisional Measures, Joint Separate Opinion of Judge Wolfrum and Judge Cot, 2001, p. 363-381. Disponível: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/published/C20_Wolfrum_Cot_151212.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *ARA Libertad (Argentina v Ghana)*, provisional, measures, Order of 15 December 2012, 2012. Disponível: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/published/C20_Order_151212.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *The Arctic Sunrise Case (Netherlands v. Russia)*, Provisional Measures, Order of 22 November 2013, 2013. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.22/published/C22_Order_221113.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Concerning the Detention of Three Ukrainian Naval Vessels (Ukraine v. Russian Federation)*, request for provisional measures, Order 25 may 2019, 2019. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_26/C26_Order_25.05.pdf
 f>. Acesso em: 20 de jun. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, ITLOS/PV.15/C23/1/Corr.1, 2015. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.23_prov_meas/pvs/ITLOS_PV15_C23_1_Corr.1_E.pdf>. Acesso em: 31 de out. 2021.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana v; Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Request for the Prescription of Provisional Measures of Côte d'Ivoire, 2015. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.23_prov_meas/C23_Request_prov_measures_translation_Reg.pdf>. Acesso em: 31 de out. 2021.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte d'Ivoire in Atlantic Ocean (Ghana v. Côte d'Ivoire)*, provisional measures, Order 25 april 2015, 2015. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.23/23_published_texts/2015_23_Ord_25_Avr_2015-E.pdf>. Acesso em: 15 de jun. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Declaration of Judge Anderson, 2003. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_12/12_order_081003_dec_Anderson_en.pdf>. Acesso em: 31 de out. 2021.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Declaration of President Nelson, 2003. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_12/12_order_081003_dec_Nelson_en.pdf>. Acesso em: 31 de out. 2021.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Joint Declaration of Judges *ad hoc* Hussain and Oxman, 2003. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_12/12_order_081003_joint_dec_Hossain_Oxman_en.pdf>. Acesso em: 31 de out. 2021.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 2003. Disponível em: <

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_12/12_order_081003_en.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Separate Opinion Judge Chandrasekhara Rao, 2003. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_12/12_order_081003_sep_op_Ch_Rao_en.pdf>. Acesso em: 31 de out. 2021.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *List of Cases*. International Tribunal for The Law of The Sea. Disponível em: <<https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/>>. Acesso em: 09 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, 2001. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion Judge ad hoc Székely, 2001. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01-SO_S.pdf>. Acesso em: 15 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion Judge Mensah, 2001. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01-SO_M.pdf>. Acesso em: 15 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion of Judge ad hoc Székely, 2001. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01-SO_S.pdf>. Acesso em: 10 de jun. de 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion of Judge Treves, 2001. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01-SO_T.pdf>. Acesso em: 10 de jun. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, Separate Opinion Judge ad hoc Wolfrum, 2001. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01-SO_T.pdf>. Acesso em: 10 de jun. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Order of 13 November 2001/5, 2001. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-13_nov_01.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Declaration of Judge Vukas, 1999. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-O-11_mar_98-D_V.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Provisional Measures, Declaration of Judge Warioba, 1998. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-O-11_mar_98-D_W.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Provisional Measures, Order of 11 March 1998, 1998. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-O-11_mar_98.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Order of 20 January 1998, 1998. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-O-20_jan_98.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, provisional measures, Separate Opinion of Judge Laing, 1999. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-1_Jul_99-SO_L.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *M/V ‘Louisa’ case (Saint Vincent and the Grenadines v Kingdom of Spain)*. Judgment of 28 May 2013, 2013. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_18_merits/published/C18_Judgment_280513.pdf>. Acesso em: 12 de jul. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *M/V Louisa Case (Saint Vicent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, Order of 23 December 2010, 2010. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_18_prov_meas/18_order_231210_en.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *M/V Louisa Case (Saint Vicent Grenadines v. Spain)*, provisional measures, Request for the Prescription of Provisional Measures Under Article 290, Paragraph 1, of the United Nations

Convention On the Law of the Sea, 2010. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_18_prov_meas/Request_for_the_prescription_of_provisional_measures.pdf>. Acesso em: 15 de jul. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *M/V Louisa Case (Saint Vincent Grenadines v. Spain), provisional measures*, separate opinion Judge Paik, 2010. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_18_prov_meas/Request_for_the_prescription_of_provisional_measures.pdf>. Acesso em: 31 de out. 2021.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *M/V Saiga (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Provisional Measures*. Order of 11 March 1998, 1998. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-O-11_mar_98.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, 2011. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/17_adv_op_010211_en.pdf>. Acesso em: 17 de out. de 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Rules of Tribunal*. 2009. Disponível em:
 <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/Itlos_8_E_17_03_09.pdf>
 . Acesso em: 20 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Statement by H. E. Judge Vladimir Golitsyn, President of the International Tribunal for the Law of the Sea on Agenda Item 74(a) at the Plenary of the 69th Session of the United Nations General Assembly*, of 28 November 2014, 2014.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge ad hoc Shearer, 1999. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/published/C34-O-27_aug_99-SO_S.pdf>. Acesso em: 09 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Laing, 1999. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/published/C34-O-27_aug_99-SO_L.pdf>. Acesso em: 6 de out. 2021.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Southern Bluefin Tuna (Australia v Japan; New Zealand v Japan)*, Provisional Measures, Separate Opinion of Judge Treves, 1999. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/published/C34-O-27_aug_99-SO_T.pdf>. Acesso em: 6 de jun. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Dissenting Opinion of Judge Vukas, 1999. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/published/C34-O-27_aug_99-DO_V.pdf>. 30 de mar. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan)*, Order of 3 August 1999/2, 1999. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/published/C34-O-3_aug_99.2.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, 1999. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/published/C34-O-27_aug_99.pdf>. 30 de mar. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Statement by Mr R. Wolfrum, President of the International Tribunal for the Law of the Sea on Agenda Item 75(a) at the Plenary of the Sixtieth Session of the United Nations General Assembly, of 28 November 2005*, 2005. Disponível em: <http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/statements_of_president/wolfrum/ga_281105_eng.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India)*, provisional measures, Order of 24 August 2015, 2015, p. 192; para. 52. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/24_published_texts/2015_24_Ord_24_Aug_2015-E.pdf>. Acesso em: 21 de jun. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India)*, provisional measures, Dissenting Opinion of Chandrasekhara Rao, 2015. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/24_published_texts/2015_24_Ord_24_Aug_2015-E.pdf>. Acesso em: 21 de jun. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India)*, provisional measures, Declaration of Judge Kateka 2015. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/24_published_texts/2015_24_Ord_24_Aug_2015-E.pdf>. Acesso em: 21 de jun. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *The M/T San Padre Pio Case (Switzerland v. Nigeria)*, Request for the prescription of provisional measures, Dissident opinion of Judge GAO, 2019. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_27/Orders/Declarations_and_Opinions/C27_Order_06.07.2019_DissOp_Gao_rev.pdf>. Acesso em: 2 de jul. 2020

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *The M/T San Padre Pio Case (Switzerland v. Nigeria)*, Request for the prescription of provisional measures, Dissident opinion of Judge Kateka, 2019. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_27/Orders/Declarations_and_Opinions/C27_Order_06.07.2019_DissOp_Kateka_rev.pdf>. Acesso em: 2 de jul. 2020.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *The M/T San Padre Pio Case (Switzerland v. Nigeria)*, Request for the prescription of provisional measures, Order of 6 July 2019, 2019. Disponível em: <
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_27/Orders/C27_Order_06.07.2019_rev.pdf>. Acesso em: 2 de jul. 2020.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Principle 15. In: VINUALES, Jorge. *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 403-427.

TORRES, Paula Ritzmann. *O Tribunal Internacional do Direito do Mar: funcionamento, jurisdição e jurisprudência*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019.

TREVES, Tullio. International Courts and Tribunals and The Development of Law of The Sea in The Age of Codification. In: CASTILLO, Lillian Del. *Law of The Sea: from Grotius to The International Tribunal for The Law of The Sea: liber amicorum Judge Hugo Caminos*. Leiden, Netherlands: BRILL NIJHOFF, 2015, p. 78-88.

PALCHETTI, Paolo. The Power of the International Court of Justice to Indicate Provisional Measures to Prevent the Agravation of a Dispute. *Leiden Journal of International Law*, 21: 2008, p. 623-642.

PAIK, Jin-Hyun. Disputes Involving Scientific and Technical Matters and the International Tribunal for the Law of the Sea. In: HEIDAR, Tomas. *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*. Leiden: Brijj Nijhoff, 2020, pp. 15-28.

VANDERZWAAG, David. The ICJ, ITLOS and the Precautionary Approach: Paltry Progressions, Jurisprudential Jousting. *University of Hawai'i Law Review*, vol. 35: 617, pp. 617-632.

VANDERZWAAG, David. *The Precautionary Principle and Marine Environmental Protection: Slippery Shores, Rough Seas, and Rising Normative Tides*. Ocean Development & International Law, vol. 33, 2002.

VAN DYKE, Jon. Evolution and International Acceptance of the Precautionary Principle. In: CARON, David; SCHEIBER, Harry. *Bringing New Law To Ocean Waters*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

VICUÑA, Francisco Orrego. *The Changing International Law of High Seas Fisheries*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, pp. 156-164.

VICUÑA, Francisco Orrego. The International Tribunal for the Law of the Sea and Provisional Measures: Settled Issues and Pending Problems. *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 22, No. 3: 2007, p. 459–461 Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.23_prov_meas/Volume_IV/Annex_LA-12.pdf>. Acesso em: 2 de jun. 2020.

VIGNES, Daniel. Will the Third Conference on the Law of the Sea Work According to the Consensus Rule? *The American Journal of International Law*, Vol. 69, No. 1. 1975, p. 119-129.

VINUALES, Jorge. Legal Techniques for Dealing with Scientific Uncertainty in Environmental Law. *VANDERBILT JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW*. Vol. 43:437, 2019, pp. 437-503.

WASEEM, Mubarak. *Itlos at 20: Provisional Measures and the Precautionary Approach*. In: MINAS, Stephen; DIAMOND, Jordan. *Stress Testing the Law of the Sea*. Boston: Brill Nijhoff, 2018.

WOLFRUM, Rudiger. Provisional Measures: International Tribunal for the Law of The Sea. 2019. *The Max Plack Encyclopedias of Public Internacional Law*. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com>>. Acesso em: 10 de mai. 2020.

YIALLOURIDES, Constantinos. Protecting and preserving the marine environment in disputed areas: seismic noise and provisional measures of protection. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2017, pp. 1-21.

ZANELLA, Tiago. A Aplicação do Princípio da Precaução no Direito Internacional: uma análise da contribuição do tribunal internacional do direito do mar. *Veredas do Direito*, v. 14, n. 29, 2017, pp. 229-259.