

**Desafios ao funcionamento do modelo multissetorial associados à sujeição da ICANN à  
jurisdição dos Estados Unidos**

**15 de novembro de 2017, Rio de Janeiro**

**VII Fórum da Internet no Brasil**

**1. Informações básicas sobre o workshop**

**Título do workshop:** Desafios ao funcionamento do modelo multissetorial associados à sujeição da ICANN à jurisdição dos Estados Unidos

**Formato do workshop:** Painel com representantes de governo, do setor privado, do terceiro setor e das comunidade científica e tecnológica e acadêmica, seguido de intervenções do público.

**Palestrante 1**

**Nome:** Benedicto Fonseca Filho;

**Gênero:** masculino;

**Estado:** DF;

**Cidade:** Brasília;

**E-mail:** benedicto.fonseca@itamaraty.gov.br;

**Organização:** Ministério das Relações Exteriores;

**Setor:** Governo;

**Minibiografia:** Embaixador Benedicto Fonseca Filho é Diretor do Departamento de Temas Científicos e Tecnológicos do Ministério das Relações Exteriores, representante do Brasil no Comitê Assessor Governamental (GAC) junto à ICANN, além de ser um dos cinco membros nomeados pelo GAC para integrar o Grupo de Trabalho Transcomunitário que se ocupa, dentre outros temas pós-transição, das discussões sobre jurisdição.

**Palestrante 2**

**Nome:** Nivaldo Cleto;

**Gênero:** masculino;

**Estado:** SP;

**Cidade:** São Paulo;

**E-mail:** ncleto@nivaldocleto.cnt.br;

**Organização:** Autoridade de Registro TARC Certificados ICP Brasil;

**Setor:** Empresarial;

**Minibiografia:** Conselheiro do CGI.br pelo setor empresarial usuário, eleito em janeiro de 2008, reeleito em julho de 2014 e junho de 2017. CEO da Autoridade de Registro TARC Certificados ICP Brasil, sócio da Nivaldo Cleto Contadores Associados SS Ltda. Engenheiro Eletricista pela Faculdade de Engenharia São Paulo, Engenheiro de Operação Eletrotécnico pela Faculdade Mackenzie, Bacharel em Ciências Contábeis pela Fundação Escola de Comércio Álvares Penteado.

### **Palestrante 3**

**Nome:** Flávia Lefèvre Guimarães;

**Gênero:** feminino;

**Estado:** SP;

**Cidade:** São Paulo;

**E-mail:** flavialefevre@yahoo.com.br;

**Organização:** PROTESTE;

**Setor:** Governo;

**Minibiografia:** Conselheira do CGI.br pelo terceiro setor, eleita em Julho de 2014 e reeleita em junho de 2017. Conselheira da PROTESTE, membro do conselho consultivo da ANATEL, representando consumidor (2006-2009), membro do conselho diretor do ILUMINA, membro da Diretoria de Infraestrutura em Telecomunicações da FIESP. Mestre em Processo Civil pela PUC-SP.

### **Palestrante 4**

**Nome:** Carlos A. Afonso (C.A.);

**Gênero:** masculino;

**Estado:** RJ;

**Cidade:** Rio de Janeiro;

**E-mail:** ca@cafonso.ca;

**Organização:** Internet Society (ISOC);

**Setor:** Comunidade técnica;

**Minibiografia:** Ex-conselheiro do CGI.br, presidente do capítulo brasileiro da Internet Society (ISOC), diretor do Instituto Nupef.

### **Palestrante 5**

**Nome:** Aziz Saliba Tuffi;

**Gênero:** masculino;

**Estado:** MG;

**Cidade:** Belo Horizonte;

**E-mail:** azizsaliba@gmail.com;

**Organização:** UFMG;

**Setor:** Comunidade acadêmica;

**Minibiografia:** Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. cursou mestrado em Direito Internacional (International Trade Law) na University of Arizona, com bolsa da Comissão FULBRIGHT. Foi pesquisador visitante na University of Notre Dame, Estados Unidos, com bolsa da CAPES e na University of Cambridge, Reino Unido. Em 2009, recebeu a bolsa Arthur C. Helton, da Sociedade Americana de Direito Internacional (ASIL). Realizou estágio pós-doutoral na Université Laval, em Québec, Canadá. Aprovado, em primeiro lugar, em concurso de provas e títulos para professor na UFMG (2009), UFLA (2009), UFMS (2005) e UFT (2003). É professor e vice-diretor da Faculdade de Direito da UFMG. Presidente do Ramo Brasileiro da International Law Association. Diretor do Departamento de Direito Internacional do Instituto dos Advogados de Minas Gerais.

## **Moderador**

**Nome:** Carlos Affonso Pereira de Souza;

**Gênero:** masculino;

**Estado:** RJ;

**Cidade:** Rio de Janeiro;

**E-mail:** caff@itsrio.org;

**Organização:** ITS-Rio;

**Setor:** Comunidade acadêmica;

**Minibiografia:** Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor e Mestre em Direito Civil na UERJ (2009 e 2003). Bacharel pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2000). Diretor do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS). Pesquisador Visitante do Information Society Project, da Faculdade de Direito da Universidade de Yale. Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da UERJ e da PUC-Rio, lecionando disciplinas sobre Direito Civil, História do Direito e Direito da Tecnologia da Informação. Membro da Comissão de Direito Autoral da OAB/RJ (desde 2007). Foi fundador e coordenador do Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas - RJ (2003-2013). Participa de diversos fóruns internacionais sobre regulação e governança da Internet. Policy Fellow da ONG Access. Conselheiro do Instituto NUPEF.

## **Proponente**

**Nome:** Thiago Jardim;

**Gênero:** masculino;

**Estado:** DF;

**Cidade:** Brasília;

**E-mail:** thiago.jardim@itamaraty.gov.br;

**Organização:** Ministério das Relações Exteriores;

**Setor:** Governo

## **2. Estruturação do workshop**

Circulou-se entre os palestrantes do Painel, em antecipação ao workshop, um documento conceitual (em anexo, ao final deste relatório) que apresentou, resumidamente, (1) riscos à gestão democrática do sistema de nomes de domínio decorrentes da sujeição da ICANN à jurisdição dos Estados Unidos, bem como (2) as soluções que se têm cogitado para eliminar ou mitigar esses riscos. Esse documento, informado pelas discussões no âmbito da própria ICANN e de seu grupo de trabalho sobre jurisdição, serviu de base para as apresentações.

As apresentações propostas, segundo a perspectiva de cada setor representado no Painel, buscaram aprofundar a discussão sobre o tema. Logrou-se estimular o debate e a conscientização, entre todas as partes interessadas, a respeito dos desafios à gestão democrática dos recursos públicos globais da Internet. Logrou-se, ademais, identificar as visões da comunidade multissetorial brasileira sobre o tema, bem como discutir com essa comunidade as soluções que se têm cogitado para eliminar ou mitigar os riscos à gestão democrática do sistema de nomes de domínio decorrentes da sujeição da ICANN à jurisdição dos Estados Unidos. Esses resultados passam a constituir subsídios importantes para a atuação de representantes brasileiros de todos os setores interessados em discussões globais sobre temas afetos à jurisdição, tanto no âmbito da ICANN quanto em outros foros, como o próprio IGF.

## **3. Síntese das intervenções**

### ***Carlos Affonso (ITS-Rio)***

De início, destacou a importância do debate do workshop no Fórum: o Fórum representa um espaço de discussão sobre os principais temas da internet no Brasil e, dessa forma, motiva o debate sobre as características, os desafios, os obstáculos e as conquistas da Internet no país, sem deixar de levar em consideração que a Internet deve ser vista como uma rede global, em que desafios locais podem ser replicados em nível internacional. A ICANN – entidade privada e constituída pela jurisdição americana – compõe o mosaico de regulações da internet, e é sujeita ela mesma a regulações nacionais; com o passar do tempo, vem

apresentando mudanças no seu desenho institucional (destaque ao contrato específico com o Departamento de Comércio Americano, à transformação no “Affirmation of Commitments” e à transição IANA). Reconheceu a importância de discutir as implicações dessas mudanças e comentou sobre a existência, dentro da ICANN, de Grupo de Trabalho para discutir o tema da jurisdição.

### **Embaixador Benedicto Fonseca Filho (MRE)**

Contextualizou a preocupação e o enfoque que o governo brasileiro tem tido na discussões sobre o tema: a ICANN seria o exemplo de um projeto relativamente bem finalizado no plano internacional de uma entidade multissetorial (composta por diversos setores, envolvendo representantes de governo, da sociedade civil e do setor privado, e da comunidade acadêmica e técnica); os diversos setores, em conjunto, participam do processo de tomada de decisões; a ICANN se distinguiria do Fórum de Governança da Internet porque, apesar de ser um fórum multissetorial, não toma decisões vinculantes; sob o modelo da ICANN, os governos têm um papel de assessoramento; não participam do Conselho Diretor da ICANN, à diferença dos demais setores; governos discutem os assuntos no âmbito da ICANN e produzem pareceres sobre as políticas e iniciativas que estão sendo tomadas pela organização; quanto mais consensual for o parecer dos governos, mais peso têm no processo decisório da instituição; a ICANN, por ter sua gênese em ato unilateral do Governo norte-americano, esteve associada às decisões daquele Governo e a ele respondia diretamente; essa situação refletia desequilíbrio na atuação dos demais governos; dentro do quadro de mudanças apresentado pela ICANN nos últimos anos, em 2016, a entidade transferiu a função de autoridade política do governo americano à comunidade multissetorial; a iniciativa foi apoiada pelo governo brasileiro que, ao mesmo tempo, considerou-a incompleta; a transição trouxe mudanças a respeito da subordinação política da ICANN ao governo americano, mas não alterou o estado de sujeição da organização ao poder de jurisdição, leis e tribunais, dos Estados Unidos; os problemas gerados envolvem o impacto da legislação norte-americana sobre as atividades da organização, bem como a possibilidade de intervenção do judiciário daquele país nessas atividades; do ponto de vista do governo brasileiro, esses problemas criam precedentes indesejáveis em termos de funcionamento de uma organização com responsabilidades internacionais, em que participam governos; o governo brasileiro não validará a fase final das mudanças no modelo de atuação da ICANN caso a questão da jurisdição não seja resolvida; o interesse do governo brasileiro no Fórum da Internet no Brasil é esclarecer a sua posição

frente às mudanças da entidade; com isso, o governo busca ampliar o debate e, posteriormente, obter uma solução para o tema da jurisdição da ICANN, de modo a que não haja desequilíbrio entre governos entre si, e entre governos e os demais setores.

### **Flávia Lefèvre (PROTESTE, CGI.br)**

Destacou a complexidade do tema da jurisdição, afirmou a importância de que seja debatido como conciliar os interesses públicos com o fato de a ICANN ser uma empresa que desenvolve suas atividades sob a jurisdição americana: o terceiro setor concorda que seria relevante aprofundar as discussões sobre o tema durante o processo da transição IANA, para que se definissem linhas básicas de orientação para o trabalho do Work Stream 2 e do Grupo de Trabalho da ICANN, a fim de se aperfeiçoarem as mudanças decorrentes da transição; as possibilidades de interferência dos tribunais americanos nas decisões da ICANN representam um risco regulatório indesejado, sobretudo num setor que lida com questões globais e afetam diversos setores; os Estados Unidos poderiam, mediante a adoção de embargos e sanções a determinados países, proibir que entidades americanas – inclusive, a ICANN – contratem com outras empresas, de países embargados; é necessário encontrar soluções acordadas pelos atores dos diferentes setores, levando-se em conta as questões de direito internacional e a preservação da soberania dos países envolvidos; uma preocupação constante é que a ICANN pode criar problemas para os registradores nos seus respectivos países, criar limites à contratação com os “registrars” e “registrants”; outra preocupação é a aplicação da legislação norte-americana em relação aos direitos autorais; a ICANN e registradores podem adotar determinadas condutas que limitam acesso a conteúdo, sites e registros de entidades; essas limitações podem estar de acordo com a lei de direitos autorais do governo americano, mas podem não ser compatíveis com a lei de outros países, com resultados negativos para a liberdade de expressão, o livre fluxo de informação, direitos comerciais, entre outros; sobre as recomendações apresentadas pelo Grupo de Trabalho do Work Stream 2 sobre jurisdição, podem responder, apenas em alguma medida, a essas preocupações; uma das recomendações do grupo busca mitigar os efeitos das sanções ou embargos impostos pelos Estados Unidos sobre as atividades da ICANN; na legislação americana, mesmo em caso de embargos ou sanções, há hipótese de suspensão da medida em relação a certas entidades; outra solução seria incluir, nos contratos que a ICANN conclui, cláusulas de eleição de outro país para servir como foro para resolução de conflitos entre registrantes e registradores; para o terceiro setor, contudo, essas soluções não são suficientes, tendo em vista a variedade de situações passíveis

de serem afetadas pela sujeição da ICANN à jurisdição norte-americana; permanecem riscos concretos de cancelamento e negativas arbitrárias, por parte da ICANN, das atividades levadas a cabo por empresas e usuários, que dependem de recursos globais administrados, em virtude das determinações das leis americanas, o que é incompatível o papel internacional da ICANN e das funções IANA; o terceiro setor entende que há um grande desafio ao debater essas questões; esse desafio se amplia quando se leva em consideração a natureza do papel do GAC (grupo dos governos dentro da ICANN), de aconselhamento; outro desafio é o envolvimento da sociedade civil na discussão do tema, porque, embora a ICANN talvez seja a melhor referência de modelo multissetorial atualmente, está sujeita a forte influência de determinados setores econômicos.

### **Aziz Saliba Tuffi (UFMG)**

Conceituou alguns termos utilizados dentro do debate sobre o tema, entre eles o da imunidade de jurisdição: numa era de crescente complexidade e excessiva informação, a primeira preocupação é que os problemas sejam resolvidos por órgãos especializados, e que primem pelo conhecimento das matérias que julgam; há também a preocupação pela consistência e coerência na apreciação desses temas, o que se traduz em segurança jurídica; a jurisdição ou *juris dictio*, em termos sucintos, é o poder de dizer o direito; esse poder se desdobra, primordialmente, em três dimensões: (i) inovação na ordem jurídica; a produção de leis; (ii) a administração, aplicação da lei de ofício; e (iii) a adjudicação, a aplicação da lei ao caso concreto; como entidade de direito privado organizada pelas leis da Califórnia, a ICANN se submete às leis dos Estados Unidos, em geral, e da Califórnia, em especial; nesse sentido, primeiramente, a ICANN tem de atender às normas da administração pública americana; solução contra a possível ingerência daquelas autoridades seria a obtenção de imunidade; a imunidade não é sinônimo de impunidade; a imunidade é uma exclusão jurisdicional que tem a finalidade específica de atender ao interesse público; pode ser mais ampla, quando é denominada absoluta, ou pode ser mais restrita, denominada relativa; pode ser baseada em tratados, costumes, na legislação local ou no conjunto desses elementos; existe a imunidade de Estados (por costume internacional), diplomática (tratado e costume), de organizações internacionais de direito público (por exemplo, a ONU, que é regulada por tratados); esse instituto – imunidade – se aplica também a organizações privadas, como o caso do Comitê Internacional da Cruz Vermelha; no caso da ICANN, a imunidade poderia ser utilizada de maneira customizada (“tailor-made”); sendo assim, a imunidade pode se referir às atividades

mais fundamentais da atuação da ICANN, como, por exemplo, a atribuição dos “top-level domains”; litígios a respeito dessas atividades seriam resolvidos por órgãos da própria ICANN, ou por órgãos indicados pela entidade; o resultado desse arranjo seria o reforço do papel da ICANN, um incentivo a decisões mais conformes à expectativa dos diversos setores envolvidos; por fim, seria uma homenagem aos valores da diplomacia brasileira na construção de uma comunidade internacional mais justa e plural.

### **Nivaldo Cleto (CGI.br)**

Descreveu a posição da Business Constituency (BC) junto à ICANN sobre o tema da jurisdição: as soluções propostas pelo Grupo de Trabalho intercomunitário sobre esse tema atenderiam às preocupações do setor empresarial representado no âmbito daquela entidade, salientando-se, contudo, a sub-representação da comunidade brasileira e a posição dominante de representantes norte-americanos; as soluções seriam (i) alterar o estatuto da ICANN para afastar a instituição das restrições impostas pela OFAC (organismo responsável pelas sanções estadunidenses); (ii) dar liberdade para as partes contratantes, em contratos com a ICANN, de escolher um fórum de resolução de disputas, ao invés de eleger, apenas, a comarca de Los Angeles; uma terceira medida, a adoção do URS (Sistema de Resolução Rápida), como solução complementar para controvérsias em caso da infração seja flagrante, seria desejável; os membros brasileiros da BC lutam pela universalização do URS, que oferece um método mais rápido e barato para a solução de controvérsias; enquanto o URS já está em operação nos novos gTLDs (.hotel e similares), ainda não vigora nos antigos (.org e afins), os quais representam cerca de 90% do tráfego mundial no DNS; em suma, a ICANN atualmente daria grande liberdade para que empresas de todos os tamanhos e de todas as partes do mundo prestem seus serviços de modo competitivo, contanto que o façam respeitando as regras acordadas pela comunidade; as soluções propostas pelo Grupo de Trabalho sobre jurisdição devem permitir que esse ideal se consolide ainda mais.

### **Carlos Afonso [C.A.] (Internet Society)**

Afirmou ser necessário entender melhor o papel da transição IANA na atuação da ICANN, que é entidade sob a jurisdição americana: antes da transição, a supervisão por parte do Departamento de Comércio sobre a ICANN envolvia alterações de cadastros dos detentores de domínio genéricos; essas alterações precisavam de autorização da National



Telecommunications of Information Agency (NTIA) antes de serem formalizadas; esse processo não passou por problemas significativos, apenas atrasos burocráticos; com a transição IANA, esse processo deixou de existir; em referência ao Sistema de Resolução Rápida mencionado por Nivaldo, é destacado que o sistema só funciona com os novos gTLDs; a ICANN não teria poder de interferência em domínios de governos, pois os ccTLDs respondem diretamente à jurisdição dos respectivos países; dessa forma, o ideal seria iniciar um processo de alerta e pressão para que as infrações dos domínios de internet não continuassem; aproveitando o momento da discussão sobre uma possível reestruturação do CGI.br e a sua relação com o NIC.br, um ponto destacado é como o sistema dos operadores de domínio se reproduz em alguns países; existem quatro domínios de países para os quais valeria a pena fazer um comparativo com o Brasil; são eles: .ca, .au, .nominet e .denic; o .ca é gerido pela CIRA, um órgão autônomo, – assim como o Nic.br – e tem um conselho eleito pelos membros do órgão, enquanto o governo tem o papel de assessoria e observação; o .au e .nominet seguem o mesmo princípio; por outro lado, o .denic tem um sistema similar, em que o governo não interfere na administração e nas políticas dos operadores de nome de domínio; dentro da ICANN, existe o ente Number Resource Organization (NRO), responsável pela organização de um fórum com os cinco registradores regionais de endereço IP (América Latina, Caribe, Europa, Ásia e África); esses RIRs são responsáveis pelas políticas regionais de distribuição de números de IP e, para isso, entram em acordo, através do fórum, para discutir como e quais os critérios a serem utilizados para a distribuição, entre os registradores, dos nomes de domínio; essa organização foi pensada para que haja certa autonomia na gestão dos recursos; dessa maneira, a ICANN não interferiria nessas questões; nos últimos anos, aumentou a ingerência do governo federal na entidade civil de direito privado sem fins lucrativos (NIC.br); portanto, é importante, durante o processo de consulta pública pelo qual passa o CGI.br, estudar modos de preservar a autonomia da operação e das políticas do NIC.br.

### ***Comentários do público***

#### **Demi Getschko (NIC.br)**

Afirmou, primeiramente, que a causa da maioria dos problemas dos domínios são os novos gTLDs; em segundo lugar, sem questionar a importância de prevenirem-se os riscos da ingerência da jurisdição norte-americana na atuação da ICANN, a parte mais internacional da instituição e que cuida dos domínios sempre foi a IANA; seria necessário reconhecer que a IANA sempre se manteve neutra, e o comportamento internacional da instituição, até então,

ajudou a manter o sistema funcionando sem grandes sobressaltos; é claro que há riscos, e gostaríamos que esses riscos não existissem, mas a transição os diminuiu bastante, em particular o risco de interferência no sistema por razões políticas; em um caso real em que a justiça norte-americana foi chamada a decidir sobre uma redelegação do nome de domínio do Irã, o .ir, a ICANN se defendeu na justiça e conseguiu evitar a redelegação forçada.

### **Carolina**

Observou uma tendência da aplicação de certas normas de direitos autorais ao Sistema de Nomes de Domínio (DNS): haveria uma política relativa aos novos gTLDs que obrigaria os *registrars* a não utilizarem os nomes de domínio para promoverem conteúdos ilícitos, incluindo a pirataria. Perguntou, portanto, em que medida o DNS, que deveria ter uma função puramente técnica, não estaria implementando uma política de controle, por exemplo, da pirataria, que é uma política que responderia aos anseios de determinadas jurisdições mais que aos de outras; outra questão subjacente ao tema da jurisdição seria a possibilidade de considerar-se a pertinência, dentro do debate sobre soluções aos riscos inerentes à sujeição da ICANN à jurisdição dos Estados Unidos, de raízes alternativas.

### ***Considerações finais***

#### **Flávia Lefèvre (PROTESTE, CGI.br)**

Registrou três observações: (i) para que seja adotada a imunidade de uma jurisdição nacional, conforme mencionado pelo Professor Aziz, semelhante à da Cruz Vermelha, para as atividades da ICANN, seria necessária uma aprovação específica do Congresso dos Estados Unidos, o que, nesse momento, seria difícil; (ii) em 2009, a posição do governo norte-americano foi a de não interferir na atuação das funções IANA, contanto que a ICANN se mantivesse transparente; em 2014, no contexto da transição, o governo norte-americano teria reiterado esse mesmo compromisso; (iii) em relação à questão dos direitos autorais, existe um grupo específico, dentro da ICANN, para as discussões sobre propriedade intelectual; entretanto, a própria ICANN reflete os conflitos de grandes interesses que acontecem no mundo político, econômico e social; como conciliar esses interesses é um desafio que envolve a questão da jurisdição, daí a importância de se acompanhar o tema.

### **Aziz Saliba Tuffi (UFMG)**

Registrou duas observações: (i) admitindo-se que o comportamento internacional da instituição, até então, tenha sido adequado, isso não é garantia para o futuro; como jurista, é necessário desenhar um sistema que assegure a continuidade da imparcialidade e da não intervenção; (ii) debates políticos são como nuvens, nem sempre é possível prever para onde vão; compete, de um lado, aos juristas contribuir para a construção de um modelo que assegure a imparcialidade e o princípio da não intervenção, e, de outro lado, compete a todo aquele que se envolve na questão empunhar as bandeiras corretas; a bandeira que parece correta seria a defesa de soluções, como a da imunidade, aos problemas decorrentes da subordinação da ICANN à jurisdição dos Estados Unidos.

### **Carlos Afonso [C.A.] (Internet Society)**

Afirmou haver muita informação que precisa ser digerida e pensada, e que podem servir para o debate também no plano interno.

### **Nivaldo Cleto (CGI.br)**

Afirmou ter confiança de que, com a atuação do MRE, se poderá chegar a uma solução que atenda aos interesses brasileiros a respeito do tema da jurisdição da ICANN, ainda que a solução não deva vir na velocidade em que opera o setor empresarial.

### **Embaixador Benedicto Fonseca Filho (MRE)**

Afirmou que o governo brasileiro e o Itamaraty, em particular, têm procurado calibrar a participação na ICANN de acordo com dois princípios: realismo e idealismo: desde a criação da ICANN, em 1998, o Itamaraty tem participado de maneira crítica, mas também realista, dos trabalhos da organização, reconhecendo que, sendo aquele o modelo existente, melhor seria participar do que permanecer do lado de fora, sem perder a visão do que seria o modelo ideal; a discussão de hoje é sobre a necessidade de se criar um novo regime em que todos participem e o possam validar; a preocupação do Brasil é de assegurar, na concepção desse novo regime, que a participação dos governos ocorra em pé de igualdade entre si; em relação ao processo de discussão para a concepção desse regime, haveria três problemas básicos: (i) a

prevalência de uma mentalidade “quick fix” no âmbito da ICANN, de resolver problemas complexos de maneira muito rápida; (ii) o conceito de consenso naquela organização, isto é consenso “aproximado”, talvez adaptado às necessidades de diferentes setores, mas que não corresponde à prática e às exigências próprias à atuação de representantes de governos, principalmente em discussões que envolvam a criação de regras que devem constituir um marco jurídico a eles aplicável; no caso da jurisdição, não se pode esperar que os governos aderirão à qualquer solução com base apenas em um consenso “aproximado”, que ademais ignora suas principais preocupações; e (iii) o terceiro ponto é o fato de que as discussões na ICANN sobre o tema da jurisdição têm se ressentido da falta de uma visão do direito internacional; têm lamentavelmente sido conduzidas e inspiradas por uma visão fundamentalmente norte-americana, procurando-se convencer os participantes das vantagens do sistema jurídico dos Estados Unidos, e ignorando assim princípio fundamental das relações internacionais, segundo o que nenhum governo deveria se sujeitar ao arbítrio de outro Estado ou de sua legislação; finalmente, em relação à oposição brasileira ao relatório do Grupo de Trabalho sobre o tema da jurisdição, o governo brasileiro a ele se opôs porque entende que, caso não o fizesse, validaria a ideia de que o problema estaria resolvido, e validaria um modelo em que um governo se sujeitaria à jurisdição de outro, sem para tanto haver consentido.

**ANEXO**  
**CONCEPT PAPER**

**Desafios ao funcionamento do modelo multissetorial associados à sujeição da ICANN à jurisdição dos Estados Unidos**

**Moderador:** Carlos Affonso (ITS-Rio)

**Palestrantes:**

Aziz Tuffi Saliba (UFMG)

Benedicto Fonseca Filho (Ministério das Relações Exteriores)

Carlos A. Afonso (Internet Society)

Flávia Lefèvre (PROTESTE, CGI.br – terceiro setor)

Nivaldo Cleto (CGI.br – setor empresarial)

**Resumo:**

A ICANN configura, no ecossistema global de governança da Internet, o exemplo mais bem acabado de organização multissetorial no âmbito da qual são tomadas e implementadas decisões que impactam a governança global da Internet. Nessas circunstâncias, é importante assegurar que o modelo de gestão multissetorial preconizado pela Cúpula Mundial da Sociedade da Informação seja continuamente aperfeiçoado no âmbito da referida entidade, a fim de assegurar a plena participação, em suas atividades, de todos os setores interessados ("stakeholders"). A transição para a comunidade da Internet da responsabilidade pelo controle sobre as funções IANA, antes exercida unilateralmente pelo governo dos EUA, constituiu avanço significativo para fortalecer o referido modelo. Contudo, a preservação da natureza jurídica da ICANN como entidade privada constituída sob a legislação da Califórnia e, portanto, sujeita à jurisdição norte-americana, notadamente ao seu poder territorial e exclusivo de coerção (aspecto não focalizado no processo de transição), não se coaduna com o princípio da igualdade de participação entre os Estados na deliberação sobre temas de políticas públicas relativas à Internet, condição essencial para que governos exerçam seus papéis e responsabilidades em modelo de gestão multissetorial. O debate proposto visa a aprofundar discussão sobre o tema, a partir de perspectivas de diferentes setores. Ademais, seus resultados poderão constituir subsídios úteis para a atuação de representantes brasileiros de todos os setores interessados em discussões globais sobre temas afetos à jurisdição, no âmbito da ICANN e em outros foros, como o próprio IGF. Na ICANN, cabe recordar, encontra-se em

curso discussão sobre jurisdição no âmbito do chamado "work stream 2", que deverá ser concluído nos próximos meses.

**Relevância:**

De acordo com a Declaração Multissetorial da NETMundial, “espera-se que o processo de globalização da ICANN seja acelerado, levando a uma organização verdadeiramente internacional e global que sirva o interesse público com mecanismos de responsabilidade e transparência claramente implementáveis e verificáveis, satisfazendo tanto os requisitos dos setores internos como a comunidade global.”

A continuidade da sujeição da ICANN, entidade de direito privado incorporada sob as leis da Califórnia, à jurisdição territorial dos Estados Unidos frustra os objetivos da Declaração da NETMundial, ao permitir que órgãos e agências daquele país interfiram, de maneira não comparável aos de nenhum outro país, na gestão dos recursos críticos da Internet, mediante a aplicação de políticas e leis norte-americanas às suas operações. Essa situação é insatisfatória por diversas razões, entre as quais a incompatibilidade com o princípio de que todos os Estados devem atuar em pé de igualdade entre si no exercício de seus papéis e responsabilidades em assuntos de políticas públicas globais relativas à Internet, nos termos do parágrafo 69 da Agenda de Túnis para a Sociedade da Informação.

Exemplo de interferência direta da jurisdição norte-americana nas atividades que a ICANN desempenha, com consequências para o funcionamento da Internet em outros países, são as proibições impostas à ICANN para contratar ou fornecer serviços a empresas e cidadãos de certos países, em virtude das sanções unilaterais que os Estados Unidos impõem a esses países.

Outros exemplos envolvem o potencial efeito inibidor da legislação norte-americana no desenvolvimento e aplicação das políticas para a Internet que competem à ICANN, as quais têm de se conformar às disposições do direito dos Estados Unidos, bem como estão sujeitas a sanções em caso de não conformidade.

Há, ainda, a possibilidade de interferência judicial nas decisões da ICANN relacionadas ao desenvolvimento e à aplicação de políticas para a Internet. Por exemplo, em uma disputa recente envolvendo a República do Irã, os tribunais norte-americanos não afastaram a possibilidade de, no futuro, virem a “expropriar” o direito de Estados soberanos controlarem os seus respectivos “domínios de topo de código de país” (“.br” no caso brasileiro). Essa

possibilidade contraria frontalmente o parágrafo 63 da Agenda de Túnis, de acordo com o qual “Os países não devem ser envolvidos nas decisões relacionadas a outro país sobre determinado domínio de topo de código de país (ccTLD)”.

Supondo-se que a ICANN permaneça uma entidade de direito privado estabelecida sob a legislação dos Estados Unidos, uma medida possível para assegurar que as leis e políticas daquele país não interfiram na gestão dos recursos críticos da Internet seria a obtenção de imunidades jurisdicionais em favor da ICANN. Em qualquer caso, o regime de imunidades de que se beneficiaria a ICANN poderia prever exceções, de modo a permitir que certas atividades que a entidade realiza, notadamente as que não interferem no desenvolvimento e aplicação de políticas globais para a Internet (compra de bens, contratação de funcionários e serviços, resolução de conflitos trabalhistas, etc.) permanecessem sujeitas aos mecanismos de controle do direito norte-americano.

#### **Estado das discussões sobre o assunto no âmbito da ICANN:**

O processo de elaboração de proposta de transição das funções IANNA culminou, em outubro de 2016, no encerramento do vínculo contratual da ICANN com os EUA, com a transferência para a comunidade da Internet da responsabilidade pelo controle sobre as funções IANA anteriormente exercida de forma unilateral pelo governo norte-americano. Tratou-se de passo importante na direção apontada pela NETMundial. A questão da jurisdição não foi, contudo, tratada de forma adequada durante o referido processo de elaboração da proposta de transição. Nessas condições, a permanência das preocupações relativas ao tema da jurisdição, assim como de outros tópicos de interesse que não haviam sido suficientemente amadurecidos, levou ao lançamento de uma segunda etapa de discussões, já no contexto do novo regime pós-transição (denominado “work stream 2”).

O subgrupo responsável pelo assunto da jurisdição apresentou, recentemente, relatório do qual constam dois conjuntos de recomendações: (a) passos que a ICANN deve adotar para se eximir (de forma permanente ou de forma “provisória”, de forma geral ou específica) das sanções adotadas pelo “Office of Foreign Asset Control-OFAC” contra organizações e indivíduos provenientes de países sancionados pelos EUA; e (b) alternativas a serem incorporadas nos contratos que a ICANN conclui com outras entidades e que permitam às partes escolher o direito aplicável e o foro para resolução de litígios relativos a esses contratos.

Tendo em vista que a aprovação das referidas recomendações implicaria endosso do relatório como um todo – e, portanto, aceitação de que, com isso, o tema da jurisdição estaria

devidamente encaminhado – o governo brasileiro manifestou discordância com o teor do relatório do subgrupo. O Brasil tem defendido, aliás, desde a primeira fase do processo de transição da ICANN, que somente será possível compatibilizar a manutenção do estatuto jurídico atual da ICANN (como entidade de direito privado incorporada sob a jurisdição da Califórnia) com a obtenção em seu favor de imunidades da jurisdição dos Estados Unidos. Exceções a essa imunidade poderiam ser admitidas, por exemplo, relativamente a algumas das operações quotidianas que a ICANN desempenha, de modo que a entidade permanecesse sujeita à lei e aos tribunais norte-americanos apenas para as operações que não afetam ou influenciam suas atividades de gestão dos recursos globais da Internet. Também tem enfatizado a necessidade de assegurar a instauração de mecanismos de controle e prestação de contas (“accountability”) para que eventuais áreas tornadas imunes à jurisdição norte-americana não estejam igualmente isentas desse tipo de controle.

Na última reunião da ICANN (Abu Dhabi, 28 de outubro a 03 de novembro de 2017), realizou-se sessão transcomunitária sobre o tema da jurisdição. A sessão, originalmente proposta pelo Brasil, dividiu-se em duas partes. A primeira cuidou de apresentar e colher impressões da “comunidade da ICANN” sobre as recomendações incluídas no relatório do Subgrupo de Jurisdição. A segunda explorou o tema da subordinação da ICANN às leis e tribunais dos Estados Unidos, tema não coberto pelos trabalhos do subgrupo sobre a jurisdição. Os debates da referida sessão transcomunitária evidenciaram que (i) o enfoque promovido pelo Brasil e outros países responde a preocupações de muitos governos, mas não desperta o mesmo interesse, de um modo geral, junto aos demais setores da “comunidade” (motivo pelo qual figura como opinião “minoritária” em anexo ao relatório do subgrupo); (ii) não obstante, é importante que haja aprofundamento da discussão sobre o tema, na medida em que a adoção de fórmula que permita a todos os governos atuarem, em pé de igualdade, no âmbito da ICANN é considerado condição sine qua non por parte significativa dos governos para validação de qualquer solução proposta para a segunda fase da transição. Importante assinalar que tal preocupação não se estende ao funcionamento do modelo multissetorial (trata-se de assegurar isonomia da relação dos governos entre si e não entre estes e os demais “stakeholders”), sendo pacífico o entendimento de que eventual fórmula teria de ser encampada por todos os setores que compõem a comunidade da ICANN.