XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

AIRES JOSE ROVER

MAGNO FEDERICI GOMES

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, governança e novas tecnologias [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: José Renato Gaziero Cella, Aires Jose Rover, Magno Federici Gomes – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-123-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Governança. 3. Novas tecnologias. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

Apresentação

PREFÁCIO

O XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Belo Horizonte, nos dias 11 a 14 de novembro de 2015, foi promovido pelo CONPEDI, pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), pela Fundação Mineira de Educação e Cultura (Universidade FUMEC) e pela Escola Superior Dom Helder Câmara, tendo como tema geral o Direito e política: da vulnerabilidade à sustentabilidade.

O grupo de trabalho Direito, Governança e Novas Tecnologias foi bastante exitoso, tanto pela ótima qualidade dos artigos apresentados, quanto pelos debates entre os pesquisadores-expositores, interessados e coordenadores. Foram apresentados 26 trabalhos, efetivamente discutidos e que integram esta obra, a partir de 04 blocos temáticos: o primeiro, a democracia e a tecnologia; o segundo, a proteção de dados; o terceiro, a governança eletrônica; e o quarto, os direitos fundamentais e sociais na sociedade informacional.

As relações entre a democracia e as novas tecnologias comprovaram a complexidade do tema e foram representadas pelos seguintes trabalhos: a ampliação dos canais de comunicação entre as universidades publicas federais e a sociedade: os portais institucionais como mecanismos para implementar um novo modelo de governança, que analisou a transparência e o sigilo a partir da Lei de Acesso à Informação. A cidadania virtual e os obstáculos a sua efetivação, que estudou a ampliação de acesso à internet como instrumento de luta contra a globalização hegemônica. A internet como espaço público para participação politica no Estado Democrático de Direito: uma ágora digital?, que pesquisou os novos conceitos de cidadania e cultura digitais, fomentando atos ativistas para controlar excessos. Acesso à informação pública: a sociedade civil descobrindo o estado, que trabalhou a emancipação social por meio de políticas públicas de acesso à informação como modo de implementar a cidadania. Internet: uma nova forma de participação democrática ou um mero espaço de fiscalização digital? demonstrou a baixa confiabilidade da população na informação fornecida pelas mídias eletrônicas, especialmente pela linguagem inacessível a grande parte da sociedade. Por sua vez, o uso de instrumentos tecnológicos no exercício da democracia através da participação nas políticas públicas trouxe proposta de utilização de instrumentos tecnológicos para ampliar o espaço democrático e qualificar os serviços públicos.

Finalmente, o artigo redes sociais e democracia deliberativa comentou a ação política performática e a impossibilidade de enfrentamento racional no debate político na rede.

No que toca à proteção de dados e a necessidade de sua tutela diferenciada, o texto o `curtir´ do facebook como manifestação da liberdade de expressão: uma nova tecnologia sob proteção constitucional estudou a análise do perfil ideológico dos trabalhadores por empregadoras como forma de justificar dispensas. O trabalho a vida escrita em bytes - a sociedade superinformacional e as novas tecnologias: será o fim da privacidade e da dignidade humana? analisou as consequências jurídicas e emocionais da exposição das informações privadas na rede, o que viola a dignidade da pessoa humana e gera a vulnerabilidade do indivíduo. Com isso, o artigo autodeterminação informativa e proteção de dados: uma analise critica da jurisprudência brasileira estudou a aceitação de sistemas de pontuação dos consumidores pelos Tribunais pátrios, a partir de conceitos distintos: banco de dados / dados estatísticos. Direito ao esquecimento digital e responsabilidade civil dos provedores de busca na internet: interface entre marco civil, experiência nacional e estrangeira e projetos de lei nº 7881/2014 e nº 1676/2015 tratou do direito ao esquecimento como consectário do direito a privacidade. Os novos cadastros e bancos de dados na era digital: breves considerações acerca de sua formação e do atual tratamento jurídico demonstrou o viés econômico das informações constantes na internet e trouxe o fenômeno da necessidade de autoafirmação das pessoas oposta ao sentimento de privacidade. Por fim, a pesquisa a usurpação do registro civil nacional pelo Poder Judiciário comentou a necessidade do asseguramento de dados sensíveis e a retirada da atribuição de guarda de tais informações do Executivo e o texto riscos inerentes a utilização de redes informáticas, com foco no risco a privacidade e a segurança cibernética trouxe a incompatibilidade entre segurança e privacidade e as inovações tecnológicas mais atuais.

A partir de tais discussões, adentrou-se na temática governança eletrônica e seus escopos no Direito informático. O estudo a utilização das TIC e a contribuição das cidades digitais para o favorecimento da governança concluiu que a criação das cidades digitais facilitou o acesso ao serviço público e ao `e-commerce´, mas não trouxe avanços em matéria de governança, apesar de possuir potencial para isso. A analise crítica da legitimidade do Estado a partir da aplicação do princípio da resiliência demonstrou como o Estado pode manter sua estrutura e abrir novos canais de comunicação e participação da sociedade civil para a tomada de decisões, por meio dos princípios da resiliência, consensualidade, cooperação e concertação nos atos administrativos. No seu tempo, o texto "governança da internet no espaço regulatório global: o idiossincrático modelo de gestão da ICANN" tratou da necessidade de regulação da internet, pelo ICANN ou pelos Estados Unidos da América, dentro da concepção do `policy making´.

Entre as pesquisas dedicadas aos direitos fundamentais e sociais na sociedade informacional, o artigo a internet como vetor do desenvolvimento social na contemporaneidade encampou a ideia de desenvolvimento como liberdade e as ondas de acesso à internet. "As novas tecnologias em prol do trabalhador: tentativas de minimizar o retrocesso aos direitos sociais" ofereceu um panorama da inserção do trabalhador nas novas tecnologias e como deveria ser visto o teletrabalho, caso houvesse um efetivo controle de ponto via `smartphones´, cujo problema também foi tratado pelo texto "teletrabalho e tecnologia: (re) adaptações sociais para o exercício do labor", que apresentou o conceito inovador de subordinação por meio de sistemas telemáticos e a ruptura do paradigma no Direito laboral. "Imigrantes no Brasil - discursos de ódio e xenofobia na sociedade da informação: como atribuir uma função social a internet?" elucidou o contraponto entre a sociedade da informação e a função social da rede e como os processos simbólicos sobrepõem o objeto à pessoa, o que comprovou que a internet encontra-se à margem do Direito nas tratativas dos discursos de ódio. A economia compartilhada e os desafios na atuação do Estado foram os temas de "sociedade civil, concentração econômica e a disrupção da economia compartilhada", que relacionou os valores caros à democracia, entre eles os direitos fundamentais, e a dificuldade de regulação estatal. Em sequência, a "análise dos principais projetos municipais de acesso livre e gratuito a internet em praças publicas: inclusão digital na atual sociedade da informação globalizada" sugeriu, por meioi de pesquisa empírica, que as praças públicas deveriam ser implementadas nas periferias, em primeiro lugar, para promover a inclusão digital. Ao seu turno, o trabalho "as tecnologias da informação e comunicação no aprimoramento do processo legislativo: fundamentos para um processo legislativo mais interativo" partiu do pressuposto de que a democracia representativa brasileira é inacabada, para indicar a necessidade de ampliação da participação social na função legiferante. O artigo "grupos de fato na sociedade da informática" trata sobre as redes de informação e sua influência na transmissão dos conhecimentos tradicionais entre e para os povos formadores da sociedade brasileira. Finalmente, "o tempo morto de trabalho no processo eletrônico" demonstrou, por meio de análise de dados empíricos, que os processos eletrônicos não vieram a implementar a razoável duração dos procedimentos e geraram óbice ao `jus postulandi´ na Justiça Especializada do Trabalho, diminuindo o acesso à jurisdição.

Como conclusão, a coordenação sintetizou os trabalhos do grupo e sugeriu novos estudos a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados e da cooperação entre os Programas de Pós-graduação, o que contribuirá para que novas respostas possam ser apresentadas para os dilemas que se multiplicam nesta sociedade informacional.

Os artigos, neste momento publicados, objetivam fomentar a investigação interdisciplinar entre o Direito, a Governança e as Novas Tecnologias. Assim, convida-se o leitor a uma leitura analítica desta obra.

Os Coordenadores

José Renato Gaziero Cella

Magno Federici Gomes

Aires José Rover

GOVERNANÇA DA INTERNET NO ESPAÇO REGULATÓRIO GLOBAL: O IDIOSSINCRÁTICO MODELO DE GESTÃO DA ICANN

INTERNET GOVERNANCE IN THE GLOBAL REGULATORY FRAMEWORK: ICANN'S IDIOSYNCRATIC MANAGEMENT MODEL

Carlos Augusto Liguori Filho

Resumo

O presente trabalho pretende descrever e analisar a evolução institucional da Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), organização responsável pela gestão dos nomes de domínio e protocolos de comunicação entre computadores em rede ao redor do mundo. Iniciando sua trajetória como instituição privada estadunidense e vinculada ao departamento de comércio do mesmo país, a ICANN passa por diversas modificações estruturais ao longo da última década, de forma a englobar representantes de diversos setores sociais em suas atividades. Algumas peculiaridades em sua estrutura que ainda a vinculam aos Estados Unidos, no entanto, são objeto de controvérsia entre aqueles que buscam uma democratização da internet em nível global.

Palavras-chave: Governança da internet, Direito administrativo global, Direito e internet

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to analyze and describe the institutional evolution of the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), an organization responsible for the management of domain names and Internet communications protocols throughout the world. Beginning its trajectory as a private institution bound to the U.S. department of commerce, ICANN undergoes severe structural reforms in the past decade by adopting a multistakeholder decision-making approach in its activities. However, ICANN still maintains some structural connections to the U.S., something that often causes controversy for those that seek a more democratic Internet.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Internet governance, Global administrative law, Internet law

1. Introdução

A internet, sem sombra de dúvidas, transcendeu barreiras. Seu potencial de conexão em massa, aliado à sua velocidade e capacidade de interação entre usuários gerou inúmeras possibilidades e facilidades para a sociedade. Mas, como era de se esperar, inúmeros problemas a serem resolvidos.

Muito se discute atualmente acerca de diversas questões que envolvem direta ou indiretamente a governança da internet. São muito frequentes os debates sobre direito à privacidade online, *cybercrimes*, liberdade de expressão e censura em sites, direitos autorais na rede, dentre outros temas que interpretam a internet como uma *ferramenta e um espaço de veiculação da atividade humana*. De fato, não são poucos os desafios em se garantir direitos e impor dever em um espaço cuja estrutura é tão particular e distinta do "mundo *offline*".

Mas para além da discussão da rede como *meio*, a governança da internet envolve também a regulação da própria estrutura da rede, abrangendo o controle e administração de sua arquitetura física e virtual, garantindo com que ela se comporte de uma forma padronizada, de maneira a evitar quaisquer problemas que possam surgir com a transferência de pacotes de dados através dos protocolos de comunicação e, assim, garantir seu pleno funcionamento.

Dentre os diversos elementos de padronização, dois se destacam por sua particularidade: os **protocolos da internet** e os **nomes de domínio**. Para lidar com eles e com a dificuldade de regulação de um mecanismo que transcende nações (como é o caso da internet), é fundada a ICANN, acrônimo de *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*. Fundada nos primórdios da popularização da internet, a organização acaba se tornando fundamental para a regulação da internet no cenário internacional e, por isso, passa por drásticas transformações ao longo dos anos.

O presente artigo busca descrever e analisar o curioso e tortuoso desenvolvimento da ICANN tanto frente ao cenário internacional quanto frente a sua própria estrutura interna, principalmente no que diz respeito às contradições que surgem entre o vínculo da organização a uma entidade governamental de um país específico (o Departamento de Comércio dos Estados Unidos) e aos objetivos e princípios que regem a regulação da internet no nível transnacional.

Na primeira parte, descreveremos alguns problemas no âmbito do direito internacional que surgem com a internet, destacando as dificuldades que o direito internacional público, como tradicionalmente estruturado, enfrenta em questões relativas à rede.

Em seguida, descreveremos a história e estrutura da ICANN no cenário global, destacando seu desenvolvimento *sui generis* ao longo dos anos, uma vez que surge como órgão privado estadunidense e, aos poucos, adquire caráter transnacional conforme a internet se populariza ao redor do mundo.

Por fim, analisaremos as peculiaridades estruturais do órgão nos dias atuais, uma vez que a ICANN busca gradativamente se desprender das amarras do Departamento de Comércio dos Estados Unidos para alcançar uma regulação global da internet que não esteja vinculada a nenhuma nação em particular e os desafios que essa busca implica.

2. A internet como problema a ser regulado no cenário global

A rápida penetração das redes nas mais diversas relações da sociedade, o alto grau de acessibilidade que as novas tecnologias propiciam (acesso rápido a baixo custo) e a facilidade e rapidez de interações que ultrapassam barreiras nacionais geram diversos problemas de ordem transnacional que dificultam a tutela da internet na perspectiva global.

As novas dinâmicas da vida digital representam diversos problemas para os direitos doméstico e internacional. Alguns problemas centrais tornam essa questão mais evidente:

(i) Jurisdição

O problema da jurisdição é representado pela dificuldade na escolha do país ou outro *locus* a que o litígio será submetido. Essa escolha é feita com base nos sujeitos envolvidos no problema (ZITTRAIN, 2003, p. 8). Se temos um exemplo prático em que *X*, através de seu computador nos EUA, utiliza um servidor localizado na Inglaterra para enviar um email ameaçando *Y*, na Venezuela, a escolha da jurisdição não só entre os atores *X* e *Y* do caso, mas também da proveniência dos dados enviados;

(ii) Escolha da lei a ser aplicada

Para além da escolha da jurisdição, a falta de diplomas normativos específicos de regulação da internet (tanto no âmbito nacional quanto no internacional) se tornam um

problema na escolha da lei a ser aplicada (ZITTRAIN, 2003, p. 6). A falta de princípios norteadores na regulação da internet e a interdisciplinaridade das relações virtuais se tornam grandes problemas;

(iii) *Enforcement*

Não havendo um órgão internacional específico de regulação das relações na internet, o enforcement extraterritorial só é, de fato, efetivo quando a parte interessada no cumprimento da decisão é poderosa o suficiente para fazer esta ser cumprida (ZITTRAIN, 2003, p. 7).

Com esses problemas em vista, e com o crescimento do papel da internet nas relações politicas, sociais e econômicas, nacionais e internacional, observa-se um movimento de formação de um regime regulatório transnacional em torno da idealização do estabelecimento da chamada *lex informatica*.

Lex informatica – ou *lex digitalis* – é um termo cunhado em meados da década de 1990, denotando a ideia de um sistema regulatório que abrangeria a tutela de relações jurídicas provenientes dos novos paradigmas de interatividade trazidos pela internet. A denominação pressupõe a estruturação de um regime regulatório rígido e independente (MEFFORD, 1997, p. 221), aos moldes da *lex mercatoria*[1], aplicado às relações *online*.

Tal definição encontra-se ainda presente e relevante na discussão acerca da fragmentação do direito global[2] e da formação de regimes regulatórios especializados (NASSER, 2014:38). Em torno das supracitadas questões trazidas pela internet, confluem-se diversos sistemas jurídicos distintos e estabelece-se um regime regulatório transnacional especializado que desenvolve, por assim dizer, a *lex informatica.*

Ainda que exista um movimento de formação e legitimação deste regime específico, a regulação da internet – ou *governança*[3] *da internet*, como é geralmente chamada – ainda enfrenta diversos problemas, como a influencia de poderes públicos nacionais na regulação, a falta de mecanismos de *accountability* e a questão legitimidade do mecanismos regulatórios emanados do regime (CAROTTI, 2008, p. 1).

---

[1] A definição proposta por Mefford pressupõe a Lex Informatica como um corpo em formação de princípios garantidores de poderes, efeitos, legitimidade e eficácia na regulação da internet e até sugerindo o estabelecimento de um órgão internacional para regular a internet (MEFFORD, 1997:235-237).

[2] Utilizarei a expressão "direito global" entender que a regulação da internet transcende limites territoriais estabelecidos pelos direitos domésticos e limites temáticos estabelecidos pelo direito internacional público.

[3] Adotada aqui em seu conceito *amplo*, como "meios e mecanismos pelos quais [um determinado tópico] é regulado" (NASSER, 2014, pp. 15-16)

Uma necessidade específica da regulação da internet, que transcendeu órgãos e ferramentas reguladoras pré-existentes, se refere à regulação do sistema de nomes de domínio (ou *domain name system*, "DNS")[4] e dos protocolos de internet ("TCP/IP")[5] – elementos relacionados diretamente à estrutura técnica do funcionamento da internet.

Nesse sentido, a figura que protagoniza a responsabilidade por esta regulação é a "Internet Corporation for Assigned Names and Numbers", a **ICANN**, uma organização de difícil classificação, que tem como função principal garantir o funcionamento seguro e estável da rede mundial. Peculiaridades em seu processo de formação e controversas na legitimidade de suas decisões serão discutidas a seguir.

3. Um "animal institucional"

A ICANN é uma organização transnacional com uma série de particularidades que dificultam sua classificação frente aos diversos sistemas de regulação global. Sua formação, em 1998, se deu como uma empresa *privada* vinculada ao Departamento de Comércio dos Estados Unidos através de um *Memorandum of Understanding*, sob a legislação da Califórnia (CAROTTI, 2008, p. 3).

O vínculo específico da ICANN com os Estados Unidos é fruto do desenvolvimento de tecnologias de comunicação em rede dentro do país desde meados dos anos 60 e sua subsequente necessidade de regulação. O crescimento transnacional da internet suscitou a necessidade de criação de um órgão específico de regulação e coordenação técnica dos

---

[4] De maneira sucinta e satisfatória, o professor Marcel Leonardi resume o papel fundamental da função do ***Domain Name System*** no funcionamento da internet:

"*Os servidores de DNS são responsáveis por converter os endereços textuais, também conhecidos como nomes de domínio, em números de IP, e operam da seguinte forma: ao receber uma requisição, verificam se já conhecem o número de IP equivalente a determinado nome. Em caso positivo, enviam-no ao computador do usuário que o requisitou, permitindo assim a localização do servidor onde estão essas informações. Em caso negativo, entram em contato com outros servidores DNS para tentar encontrar o endereço e, se este não existir, enviarão uma mensagem de erro ao usuário que o requisitou*". (LEONARDI, 2005, p. 14)

[5] Nesse sentido, o professor Marcel Leonardi descreve a função dos protocolos ***TCP/IP*** como:

"*Em essência, Internet funciona graças ao sistema TCP/IP, acrônimo de Transmission Control Protocol/ Internet Protocol, o qual permite que diferentes computadores se comuniquem entre si, bastando, para tanto, que transmitam informações utilizando pacotes de dados.*

O Protocolo TCP/IP funciona da seguinte forma: o Protocolo de Controle de Transmissão (TCP) divide os dados a ser transmitidos em pequenos pedaços chamados de pacotes e, após efetuada a transmissão, reúne-os para formar novamente os dados originalmente transmitidos. O Protocolo de Internet (IP) adiciona a cada pacote de dados o endereço do destinatário, de forma que eles alcancem o destino correto. Cada computador ou roteador participante do processo de transmissão de dados utiliza o endereço constante dos pacotes, de forma a saber para onde encaminhar a mensagem." (LEONARDI, 2012, p. 80)

protocolos de funcionamento da internet (TCP/IP) e dos nomes de domínio (DNS) através do mundo (MUELLER, 2004, p. 212).

Seus dois braços principais neste período inicial, deixando de lado sua estrutura interna corporativa, eram o *Governmental Advisory Comittee* ("GAC") e a *Internet Assigned Numbers Authority* ("IANA").

O primeiro órgão, **GAC**, criado em 2002, está relacionado com a elaboração de políticas públicas sobre regulação da internet no cenário internacional; os documentos que resultam das reuniões do comitê, entretanto, não são vinculantes, servindo apenas como *orientação* para elaboração da regulação dentro de cada país[6]. Mais de 110 países fazem parte deste comitê.

O segundo órgão, **IANA**, é um departamento responsável pela parte técnica da administração do DNS ao redor do mundo e pela alocação do TCP/IP aos provedores de serviço de internet (ISP). Vale ressaltar que a parte de administração da base de dados pela IANA é, ainda hoje, responsabilidade de uma empresa americana privada, a *Verisign* (TAYLOR, 2015, p. 2).

Ainda que cada órgão seja responsável por atribuições específicas, alguns de seus membros eram eleitos para o **Board of Directors**, órgão responsável por representar a ICANN no cenário internacional[7].

Nesse primeiro momento, no início dos anos 2000, os diversos Estados da sociedade internacional se vinculavam à ICANN através de instrumentos do direito privado, contratos. Milton Mueller classifica a organização como um "animal institucional", por duas questões particulares: (i) a organização tutela um assunto de interesse internacional e estabelece vínculos com diversos países, mas não possui um tratado específico que possa estabelecê-la formalmente como uma Organização Internacional; (ii) e, apesar de regular algo que transcende as barreiras nacionais, ela está diretamente vinculada à legislação de um país específico (MUELLER, 2004, p. 217).

Esse cenário, entretanto, se modifica em 2009, quando o departamento de comércio dos Estados Unidos se desvincula parcialmente da ICANN após a ratificação de um

[6] https://gacweb.icann.org/display/gacweb/About+The+GAC. Acesso em 10 de maio de 2015.
[7] Como estabelecido na seção VI dos Bylaws da ICANN, em https://www.icann.org/resources/pages/governance/bylaws-en/#VI. Acesso em 10 de maio de 2015.

"*Affirmation of Commitments*" entre as duas instituições[8]. Através deste instrumento, o Departamento de Comércio concede à ICANN o poder de coordenação técnica do DNS. A separação ocorre mediante algumas condições que buscam estabelecer instrumentos de democratização da internet, como o estabelecimento de um modelo de regulação *multistakeholder* (ou multi-setorial, como é comumente traduzido) e mecanismos de transparência e accountability.

A desvinculação com o Departamento de Comércio dos Estados Unidos foi apenas parcial, uma vez que um de seus órgãos, a IANA, permanece vinculado ao departamento através de sua ligação com a empresa Verisign. O órgão ainda exerce a função de controle dos protocolos TCP/IP – administração técnica de maior complexidade do que a tutela do DNS (TAYLOR, 2015, p. 4). O contrato entre as empresas expirará em setembro de 2015, e o Departamento de Comércio já indicou que pretende abrir mão da regulação dos protocolos caso uma alternativa seja proposta pela ICANN[9].

4. Aspectos Gerais da Governança: ICANN na Regulação Administrativa Global

Como visto anteriormente, observa-se a gradual formação de um regime regulatório transnacional em torno da chamada *lex informatica*. A ICANN, com suas particularidades na estrutura de funcionamento e em seu objeto , pode ser considerada um exemplo característico de um órgão regulador no Espaço Administrativo Global. Como esse espaço é marcado pela variedade de tipos de administração global, utilizamos aqui as duas das cinco categorias elaboradas pelos pesquisadores do *Global Administrative Law Research Project*, da Universidade de Nova York (NYU), para tentar compreender o papel da ICANN no cenário administrativo global[10].

A melhor maneira de classificar a ICANN no cenário administrativo global é dividindo-a em dois períodos separados por um único marco divisório: a elaboração e

---

[8] *Affirmation of Commitments by the US Department of Commerce and ICANN,* disponível em https://www.icann.org/resources/pages/affirmation-of-commitments-2009-09-30-en. Acesso em 10 de maio de 2015.

[9] Em http://www.ntia.doc.gov/press-release/2014/ntia-announces-intent-transition-key-internet-domain-name-functions. Acesso em 10 de maio de 2015.

[10] Tais categorias são: *"(1) administration by formal international organizations; (2) administration based on collective action by transnational networks of cooperative arrangements between national regulatory officials; (3) distributed administration conducted by national regulators under treaty, network, or other cooperative regimes; (4) administration by hybrid intergovernmental–private arrangements; and (5) administration by private institutions with regulatory functions*." (KINGSBURY, et alli., 2005, p. 20)

ratificação do *Affirmation of Commitments* com o Departamento do Comércio dos Estados Unidos em 2009.

4.1. Primeiro momento (2002-2009)

No primeiro momento, que se estende desde a criação do *Governmental Advisory Comittee* em 2002 até 2009, entendia-se que a ICANN exercia um tipo de administração global **híbrido**, envolvendo atores governamentais e atores privados. Os mesmos estudiosos que elaboraram a classificação aqui utilizada compartilhavam desta opinião (KINGSBURY, et alli., 2005, p. 22), entendendo que a representação das nações através do GAC gerava esse caráter híbrido na regulação realizada pela ICANN.

Essa classificação, entretanto, parece equivocada mesmo se considerarmos a data de elaboração do artigo dos pesquisadores da NYU. Parece-nos que houve uma falha de compreensão das funções *de fato* do GAC à época: elaboração de políticas e diretrizes relacionadas à regulação da internet dentro dos Estados, nenhuma delas efetivamente vinculante. O braço da ICANN que de fato regulava os protocolos e o sistema de nomes de domínio era, ainda, nacional e privado e respondia diretamente ao Departamento de Comércio dos Estados Unidos.

4.2. Momento atual (2009-presente)

No segundo momento, após a firmação do *Affirmation of Commitments* e da reestruturação da ICANN a partir de um modelo *multistakeholder*, que conta com membros da sociedade civil, dos governos, da comunidade técnica e da academia,pode-se dizer que o modelo de administração global exercido é **privado**, mais especificamente, podemos afirmar que trata-se de um modelo de **regulação transnacional privada**. Este tipo de regulação é assim definido:

> *"Transnational Private Regulation constitutes a new body of rules, practices and processes, created primarily by private actors, firms, NGOs, independent experts like technical standard-setters and epistemic communities, either: exercising autonomous*

regulatory power or implementing delegated power, conferred by international law or by national legislation." (CAFAGGI, 2010, p. 1)

Como visto, o modelo de regulação da ICANN não se limita apenas à configuração *multistakeholder* (que, como vimos, é responsável pela parte de administração de nomes de domínio e pela elaboração de políticas e diretrizes para a regulação da internet ao redor do mundo), mas conta também com seu vínculo, através da IANA, com uma empresa privada responsável pela parte técnica da administração dos protocolos de internet, a Verisign (TAYLOR, 2015, p. 2).

Neste modelo específico, verifica-se uma **hibridização** das relações entre as esferas jurídicas pública e privada: "princípios do direito administrativo são aplicados à organizações privadas que exercem o poder de "*rule making*" no nível transnacional"[11] (adaptação e tradução nossa) (CAFAGGI, 2010, p. 18).

A relação de hibridização dentro do modelo de regulação transnacional privada, apesar da quase idêntica nomenclatura, difere da administração global híbrida elencada no estudo do Global Administrative Law Research Project. Enquanto a *segunda* diz respeito à combinação de atores governamentais e privados na composição do órgão regulador (KINGSBURY, et alli, 2005, p. 22), a *primeira* se refere às ferramentas de regulação (públicas e privadas) que a entidade privada (no caso, a ICANN) utiliza para a regulação transnacional de seu objeto (CAFAGGI, 2010, p. 19).

Dentro dos critérios de classificação propostos por Cafaggi, podemos afirmar que a ICANN é uma entidade privada sem fins lucrativos, moldada a partir de um modelo *associativo*, onde os *stakeholders* se associam com a organização através de instrumentos privados (contratos), e que conduz suas atividades de governança da internet com base na adoção de diversos princípios e ferramentas do direito administrativo global (CAFAGGI, 2010, p. 22), como: participação[12], transparência e *accountability*[13] e mecanismos de solução de controvérsias voltados aos conflitos envolvendo o sistema de nomes de domínio[14].

---

[11] No original, em inglês: "*Hybridisation between private and public law tools occurs in both directions: administrative law principles are applied to private organizations exercising rule-making power at transnational level*".

[12] O braço de "*policymaking*" da ICANN funciona a partir de um mecanismo "**bottom-up**", onde os diversos subgrupos que fazem parte da organização (divididos em *stakeholders*) elaboram a pauta a ser discutida para, assim, chegar à Board of Directors para elaboração final da política/orientação. (Disponível em < https://www.icann.org/resources/pages/welcome-2012-02-25-en >. Acesso em 10 de maio de 2015.

A dependência da IANA com o Departamento de Comércio dos Estados Unidos, entretanto, nos impede de estender essa classificação para todas as vertentes da organização. Resta apenas esperar até setembro de 2015 para saber se o contrato da IANA será renovado ou se a ICANN desenvolverá, até lá, algum órgão que atenda as necessidades técnicas da regulação dos protocolos de internet.

5. Aspectos Específicos da Governança: o Modelo *Multistakeholder* e a questão IANA

Nas discussões ocorridas durante os eventos do NetMundial em 2014, a importância de uma regulação *multistakeholder* da internet foi um tópico central de debate. Para a maioria dos ali presentes, a *única* maneira de garantir os princípios fundamentais da rede, tais quais: acessibilidade; liberdade de expressão; liberdade de acesso à informação; segurança; entre outros (NETMUNDIAL, 2014:3), seria a partir da desvinculação de órgãos responsáveis pela regulação da internet do direito doméstico e da incorporação de uma estrutura multi-setorial na organização.

Com grande parte de sua estrutura já nas mãos deste tipo de organização, a ICANN permanece vinculada ao direito interno dos Estados Unidos por causa das particularidades da IANA. Esse vínculo é visto com maus olhos pelos defensores da governança *multistakeholder*, que buscam a transferência das funções do órgão para este mesmo sistema.

É evidente, entretanto, que há vantagens e desvantagens em ambos os modelos de regulação. Nos parece, de certa forma, *raso* apenas demonizar a estrutura da IANA e exaltar a regulação *multistakeholder* sem realizar qualquer tipo de questionamento.

5.1. Modelo Multistakeholder: uma ilusão democrática?

---

[13] Fruto do *Affirmation of Commitments*, documento que declarou a "independência" da ICANN frente ao Dpto. De Comércio dos EUA, a organização disponibiliza online diversos documentos detalhando o desenvolvimento de políticas, os processos decisórios, os processos de escolha de representantes para o *Board of Directors*, entre outros. Em https://www.icann.org/resources/pages/accountability/accountability-en. Acesso em 10 de maio de 2015.

[14] A ICANN possui um mecanismo específico para resolução de controvérsias envolvendo o DNS chamado "*Uniform Domain –Name Dispute-Resolution Policy*". Disonível em https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en. Acesso em 10 de maio de 2015.

Não podemos negar os efeitos positivos da regulação multistakeholder quanto à elaboração de políticas e orientações sobre governança da internet no cenário global. Tanto as reuniões promovidas pela ICANN, quanto aquelas promovidas pelo Internet Governance Forum (IGF)[15], geraram documentos e relatórios importantes para a incorporação de instrumentos de regulação da internet no direito interno. A lei brasileira n. 12.965/14, popularmente conhecida como *Marco Civil da Internet*, foi o primeiro grande documento jurídico que incorporou no direito nacional diversos elementos discutidos durante esses encontros internacionais.

Ademais, compartilhar a regulação do órgão entre grupos de interesse sem estabelecer nenhuma relação hierárquica entre eles soa, em teoria, bastante justo e democrático, limitando os poderes de grandes corporações e governos. Entretanto, olhando para além deste ideal teórico, pode-se identificar alguns elementos que nos fazem questionar o modelo:

(i) Igualdade entre os *stakeholders*

A heterogeneidade que compõe a participação na ICANN nos faz questionar até que ponto existe, de fato, uma igualdade entre os diversos setores interessados. Grandes empresas que lidam com nomes de domínio (e também fazem parte da organização) costumam estar mais motivadas (uma vez que as decisões da ICANN afetam seus modelos de negócio) e mais preparadas tecnicamente do que outros setores (TAYLOR, 2015, p. 8). Essa desigualdade *de fato* pode resultar na imposição das ideias desses *stakeholders* sobre as dos outros. *Todos os stakeholders são iguais, mas alguns são mais iguais do que os outros.*

(ii) Dificuldades na participação

Ainda que haja abertura no modelo da ICANN para englobar a participação de todos, há algumas barreiras que transcendem a mera intenção de ser parte da organização. Primeiro, há sempre a *barreira financeira*, uma vez que a participação envolve dinheiro e tempo (seja para a elaboração de documentos de contribuição para a organização, seja para atender presencialmente os encontros semestrais ao redor do mundo).

Em segundo lugar, há uma *barreira linguística*, uma vez que existe um vocabulário específico que é utilizado em discussões sobre governança da internet (TAYLOR, 2015, p. 8),

[15] Um pouco mais informal do que o braço de "*policymaking*" da ICANN, o IGF é um fórum internacional realizado anualmente que tem o intuito de discutir práticas de governança da internet. Assim como a ICANN, o fórum adota a estrutura *multistakeholder* para a discussão dos tópicos e elaboração de relatórios e documentos. Em http://www.intgovforum.org/cms/aboutigf. Acesso em 10 de maio de 2015.

além, claro, da necessidade de se entender mecanismos básicos sobre o funcionamento da internet para compreender o que está sendo discutido.

(iii) Dificuldades em se estabelecer um consenso:

Um grande problema da estrutura organizacional *multistakeholder* é o fato de que, na maioria das vezes, conta-se com a participação de grupos com ideais diametralmente opostos sobre tudo o que está sendo discutido, impossibilitando se chegar a um consenso[16].

5.2. IANA nas mãos do Departamento de Comércio dos EUA: algo necessariamente ruim?

Como dito anteriormente, a IANA, órgão da ICANN, é responsável pela regulação dos protocolos de internet (TCP/IP), além da alocação dos nomes de domínio. Sua função incluir a alocação de conjuntos desses protocolos para todos os país, possibilitando, assim, que a conexão à rede transcenda barreiras nacionais.

Por se tratar de uma função majoritariamente técnica, estabeleceu-se um contrato entre a IANA e uma empresa especializada, a Verisign, para a administração dos servidores da chamada "*root zone*", "zona" onde ocorre a "interpretação" dos protocolos de internet, possibilitando, assim o acesso a internet por qualquer computador no mundo.

Essa função é claramente fundamental para o funcionamento da internet, e compreende-se que haja certa desconfiança quando o órgão responsável por essa atuação está submetido às normas de um país específico. Há entretanto, dois fatores distintos a serem configurados antes da demonização desse lado da IANA:

(i) A IANA, em conjunto com a Verisign, *funciona*

Ainda que a sujeição ao Dempartamento de Comércio seja questionável, a IANA funciona eficientemente. Não há indícios, desde 2009 (após o processo de transição da ICANN), de imposições não-técnicas na administração da IANA pelo Departamento de Comércio nem de questionamentos sobre a parte técnica de seus funções (TAYLOR, 2015, p.3).

[16] Vale, aqui, incluir uma nota sobre minha experiência pessoal nos eventos do NETmundial em 2014: o exemplo dos setores em oposição é uma caricatura exagerada para provar esse ponto. Em alguns momentos das discussões nos eventos, não se conseguia chegar a um consenso sobre princípios gerais relevantes para a regulação da internet (uma discussão preliminar) nem entre *stakeholders* com ideais semelhantes.

(ii) A ICANN ainda não tem um mecanismo eficiente para substituir a estrutura atual da IANA

No dia 14 de março de 2014, pouco antes do NETmundial, o Departamento de Comércio dos Estados Unidos anunciou que tem a intenção de se desvincular por completo da IANA, para que ela seja incorporada à ICANN e regulada pela comunidade multistakeholder[17]. O contrato determinante expira em setembro deste ano.

O grande problema que surge após a comemoração desta decisão é o estabelecimento de um órgão capaz de lidar satisfatoriamente com as funções da IANA que respeite o mecanismo de discussão e deliberação *multistakeholder* da ICANN (TAYLOR, 2015, p. 3). De nada adiantaria a formalização desta transição se o subsequente órgão responsável pelas tarefas é ineficiente ou insuficiente.

6. Conclusão

Ainda que o presente artigo não pretenda propor uma solução para todos os problemas que a ICANN apresenta e muito menos definir qual é a melhor e mais eficiente forma de regulação no cenário transnacional, buscou-se um afastamento de preconceitos e análises ideologicamente enviesadas para tentar compreender o papel da ICANN na regulação da internet e sua respectiva posição dentro do chamado *espaço global administrativo*.

Essa sistematização é importante para ajudar a compreender essa organização tão específica do regime regulatório da internet que é a ICANN. Uma vez que se entende a linguagem específica do debate sobre regulação da internet, pode-se identificar algumas controvérsias dentro de algumas ideias pré-concebidas pelos atores já envolvidos no debate.

Por mais que se questione o poder dos Estados Unidos no controle da IANA, é preciso também levar em consideração as vantagens que essa relação proporciona e o nível de maturidade da estrutura *multistakeholder* da ICANN responsável por elaborar uma alternativa a esta forma de regulação.

No dia 18 de agosto de 2015, a ICANN anunciou que prorrogaria novamente a absorção da custódia e supervisão da IANA até o dia 30 de setembro de 2016. Mais uma vez,

[17] Em http://www.ntia.doc.gov/press-release/2014/ntia-announces-intent-transition-key-internet-domain-name-functions. Acesso em 11 de maio de 2015.

quando este dia chegar, a organização terá a liberdade de prorrogar o procedimento por mais três anos[18].

Resta agora à comunidade que compõe a organização focar neste objetivo concreto de transnacionalizar e tomar para si as funções da IANA. Viabilizar tecnicamente essa absorção é medida necessária para colocar em prática os princípios orientadores da regulação da internet no âmbito transnacional: a transparência e *accountability* de todas as suas atividades[19].

A ICANN completará duas décadas daqui a três anos, e é razoavelmente superficial supor que exista algum tipo de atraso ou inexperiência da organização com o funcionamento da regulação da rede. De acordo com Lawrence Strickling, Secretário Assistente da *National Telecommunications and Information Administration* (NTIA), agência responsável pela parte de telecomunicações do Departamento de Comércio dos Estados Unidos, afirmou que a extensão de período foi necessária para que a comunidade da ICANN tenha tempo para implementar o sistema de transição da IANA que está sendo desenvolvido ao longo dos últimos anos[20].

Se tudo ocorrer como planejado, mais um passo será dado em direção à independência da regulação da internet no âmbito transnacional. O que se deve ter em mente, entretanto, é que existe um constante processo de mudança que a regulação da internet é submetida. Cabe aos órgãos que pretendem regulá-la, no caso a ICANN, compreender e se moldar às novas demandas que surgirão.

7. Bibliografia

CAFAGGI, Fabrizio. *New Foundations of Transnational Private Regulation*. European University Institute – Robert Schuman Centre For Advanced Studies, 2010. Disponível em http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15284/RSCAS_2010_53.pdf . Acesso em 2 de maio de 2015.

[18] Disponível em < http://idgnow.com.br/internet/2015/08/18/fim-da-supervisao-da-iana-pelos-eua-e-adiada-para-2016/ >. Acesso em 20 de agosto de 2015.
[19] Ver nota n. 12.
[20] Disponível em: < http://www.ntia.doc.gov/blog/2015/update-iana-transition > Acesso em 22 de agosto de 2015.

CAROTTI, Bruno. *ICANN and Global Administrative Law*. In. CASSESE, Sabino et alli. (eds.). Global Administrative Law: Cases, Materials, Issues. New York University School of Law: Institute for International Law and Justice, 2008. 2ª Edição. O artigo, separadamente, está disponível online em: *www.iilj.org/gal/documents/CarottiICANN.doc*. Acesso em 9 de maio de 2015.

KINGSBURY, Benedict. KRISCH, Nico. STEWART, Richard B. *The Emergence of Global Administrative Law*. In. Law and Contemporary Problems. Vol. 68:15. Durham: Duke University Press, 2005. Pp. 15-61. Disponível em http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1361&context=lcp. Acesso em 1 de maio de 2015.

LEONARDI, Marcel. *Internet: Elementos Fundamentais*. In. SILVA, Regina Beatriz Tavares. SANTOS, Manoel J. Pereira. Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação. São Paulo: Editora FGV, 2012. 2ª edição. Pp. 77-95.

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviço de Internet*. (Versão digital), 2005. Disponível em: < http://leonardi.adv.br/responsabilidade-civil-dos-provedores-de-servicos-de-internet/ > Acesso em 20 de agosto de 2015.

MEFFORD, Aron. *Lex Informatica: Foundations of Law on the Internet*. In. Indiana Journal of Global Legal Studies. Vol. 5. Issue 1. 1997.

MUELLER, Milton L. *Rulling the Root: Internet Governance and the Taming of Cyberspace*. Cambridge: The MIT Press, 2002.

NASSER, Salem Hikmat. *Global Law in Pieces: Fragmentation, Regimes and Pluralism*. Research Paper Series – Legal Studies. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2014. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2489391. Acesso em 1 de maio de 2015.

NETMUNDIAL. *NETmundial Multistakeholder Statement*. Global Multstakeholder Meeting on the Future of Internet Governance. Brasil, 2014. Disponível em: http://netmundial.br/wp-

content/uploads/2014/04/NETmundial-Multistakeholder-Document.pdf. Acesso em 11 de maio de 2015.

TAYLOR, Emily. *ICANN: Bridging the Trust Gap*. Global Commission on Internet Governance, Paper Series No. 9 – March, 2015. Disponível em https://regmedia.co.uk/2015/04/02/gcig_paper_no9-iana.pdf. Acesso em 9 de maio de 2015.

WEINBERG, Jonathan. *Governments, Privatization and "Privatization": ICANN and the GAC*. 18. Mich. Telecomm. Tech. Law Review. 189, 2011. Disponível em http://www.mttlr.org/voleighteen/weinberg.pdf. Acesso em 2 de maio de 2015.

ZITTRAIN, Jonathan. *Be Careful What You Ask For: Reconciling a Global Internet and Local Law*. Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School. Research Paper No. 60, 2003. Disponível em http://cyber.law.harvard.edu/wg_home/uploads/204/2003-03.pdf. Acesso em 1 de maio de 2015.