



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Governança da Internet e Direitos Humanos

Em especial, a vinculação da ICANN aos direitos de acesso à Internet, liberdade de expressão e proteção de dados pessoais

Duarte Amorim Pereira

Dissertação de Doutoramento
Faculdade de Direito - Escola do Porto
2023

Governança da Internet e Direitos Humanos

(Em especial, a vinculação da ICANN aos direitos de acesso à Internet, liberdade de expressão e proteção de dados pessoais)

Dissertação de Doutoramento em Direito

Ciências Jurídico-Políticas

Duarte Amorim Pereira

Orientador: Prof. Doutor Mário Aroso de Almeida

Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

2023

Dedicatória

Uma primeira palavra, naturalmente, vai dirigida aos meus Pais.

*A minha Mãe é mãe e por isso tudo a ela devo, desde o meu primeiro dia, e que tentarei
retribuir até ao último.*

*O meu Pai, a quem também tudo devo, foi quem me deu a conhecer o mundo do Direito e, por
isso mesmo, este trabalho é também seu.*

*A Joana esteve sempre comigo. Por me apoiares desde o início, tudo farei para te compensar e
fazer feliz, ser também para ti a força da tua vida.*

A minha querida mana Cristina e os meus sobrinhos nunca foram esquecidos.

A Avó Fernanda e a nossa família mais próxima esteve sempre ao meu lado.

Este escrito é também dedicado a alguém meu que um dia verá a luz do dia.

Agradecimentos

Um trabalho de investigação científica não é algo que se almeje jamais conseguir sozinho. Importa, para além do necessário apoio da família e dos mais próximos, o acolhimento por uma estrutura académica que nos permita desenvolver, com tranquilidade e conforto, uma reflexão à altura do seu prestígio e qualidade.

O meu primeiro agradecimento é, por tudo isso, dirigido a quem muito me honrou ao ter aceite ser meu orientador, o Professor Mário Aroso de Almeida. Pela sua palavra sempre amiga, pelo seu rigoroso método e pelo seu comentário sempre pertinente, o seu papel foi decisivo para que tivesse decidido abraçar este desafio.

Ao Professor Manuel Fontaine, Sofia Pais e toda a equipa de coordenação do doutoramento na Faculdade de Direito é também merecido um profundo e sentido agradecimento.

A todos aqueles que, na minha alma mater, me inspiraram e me ensinaram, ao longo destes anos, a ser e a querer ser jurista: entre tantos outros, a Manuel Afonso Vaz, Paulo Rangel, António Frada, António Marto, Américo Taipa de Carvalho, Filipa Calvão, Raquel Carvalho, José Alberto Azeredo Lopes, Isabel Menéres Campos...

A todos os demais membros da academia que, de uma forma ou de outra, me apoiaram no plano de estudos e no desenvolvimento do texto final, incluindo Miguel Prata Roque, Mariana Talouki, Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, Emílio Suñé Llinás, Wolfgang Hoffmann-Riem e muitos, muitos outros.

A todos, este texto é para Vós.

Resumo:

O estudo do tema da “Governança da Internet” e da sua associação com a “proteção dos direitos humanos” tem em vista evidenciar o contexto de progressivo movimento de penetração, interposição ou intersecção dos direitos humanos no quadro e no âmbito da governação dos recursos críticos fundamentais que permitem o estabelecimento de comunicações eletrónicas através da rede mundialmente conhecida como Internet.

A complexa estrutura e modo de funcionamento das instituições que, de forma dispersa e descentralizada, protagonizam o exercício das tarefas de governação da Internet, não prejudicou a afirmação paulatina de direitos fundamentais dos internautas que procuram existir e estar representados na rede das redes.

Na verdade, se inicialmente a discussão se centrou na descoberta de um novo e autónomo ramo do Direito aquando do advento e generalização da Internet (nasce um *Direito Cibernético*, diria Oliveira Ascensão, *Direito da Internet* ou *Ciberdireito*, conforme Barrio Andrés) – e depois na consagração e no reconhecimento de diversas normas, princípios e institutos que atualmente compõem o seu regime jurídico –, mais recentemente tem-se suscitado a questão controversa da *sujeição* da ICANN – a principal organização responsável pela administração dos protocolos e normas técnicas que subjazem ao funcionamento da Internet – aos cânones constitucionais e internacionais de tutela dos direitos humanos. Apesar da resistência inicial em aceitar o carácter *não neutral* de uma instituição dotada de competências essencialmente técnicas, o aumento da importância e da influência da sua atividade e o poder – cada vez mais objeto de sindicância e de pressões externas – em que foi investida na garantia de funcionamento da Internet forçaram a necessidade de rodear a ICANN de garantias de respeito pelos direitos humanos, impelindo-a ao cumprimento de obrigações de responsabilidade e de prestação de contas, de deveres de transparência e de regras de legitimidade (pseudo)democrática, bem como, consequentemente, à obrigação de respeito e de tutela pelos direitos no domínio *online*, entre os quais destacamos não só a garantia de acesso à Rede mas também a tutela da privacidade e dos dados pessoais e a liberdade de expressão em-linha. Este “novo Direito”, o seu impacto na esfera jurídica dos internautas e o papel

que os direitos humanos são cada vez mais chamados a desempenhar no âmbito da governação da Internet, assim como a relação indissociável entre ambos, são os temas essenciais que o presente estudo se propõe tratar.

Estudar o Direito e os direitos na Internet e, em especial, compreender o seu regime e formas de exercício ao nível da própria governação da rede assume hoje uma importância sem precedentes. Todos reconhecem a massiva penetração paulatina da Internet nas vidas de todos e de cada um de nós, abrindo portas à informação e ao conhecimento, transformando hábitos, revolucionando formas de trabalho e experiências pessoais; mas a importância das matérias a abordar também se prende com o facto de ser muito reduzida a produção científica nacional sobre as mesmas, bem como com a constatação de que a discussão jurídica sobre a relação entre a governação da Internet e os direitos humanos parece estar apenas a dar os primeiros passos, só muito recentemente tendo surgido as primeiras teorizações dogmáticas e doutrinárias a este propósito. Na verdade, apesar de alguns estudos recentes, desenvolvidos sobretudo no seio do Conselho da Europa, não conhecemos nenhuma obra ou monografia, nacional ou estrangeira, especificamente sobre a relação entre os direitos humanos e o fenómeno da governação da Internet.

Abstract:

The study of the theme “Internet Governance” and of its connection with the “Human Rights Protection” aims to highlight the context of a progressive movement towards the integration, interposition, or intersection of human rights within the framework and scope of governance of the critical resources that allow for electronic communications to be made possible through the network commonly known as the Internet.

The complex structure and functioning of the institutions that, in a scattered and decentralized way, play a leading role in the governance of the Internet have not hindered the gradual affirmation of the fundamental rights of Internet users who seek to exist and be represented on the network of networks.

Initially, the discussion centered on the rise of a new and autonomous branch of law following the advent and popularization of the Internet (a new “cybernetic law”, as Oliveira Ascensão would say, “Internet law”, or “cyberlaw”, according with Barrio Andrés). Later, various norms, principles, and institutes were established and recognized that currently make up its legal regime. More recently, the controversial issue of subjecting ICANN – the main organization responsible for administering the protocols and technical standards underlying the functioning of the Internet – to constitutional and international canons of human rights protection has been raised. Despite the initial resistance to accept the *non-neutral* character of an institution with essentially technical competencies, the increasing importance and influence of its activity and power – increasingly subject to scrutiny and external pressures – in ensuring the functioning of the Internet have forced the need for ICANN to abide with guarantees of respect for human rights. This has compelled it to fulfill obligations of accountability and transparency, to aspire to (pseudo) democratic legitimacy, as well as, consequently, to respect and protect rights in the online domain, including the right to access the Internet, the right to freedom of expression and the right to privacy and personal data protection.

These essential topics, including the impact of this “new law” on the legal sphere of Internet users and the increasing role that human rights are being called upon to play in the governance of the Internet, as well as the inseparable relationship between both, are the subjects that this study proposes to address.

Studying law and rights on the Internet, and especially understanding their regime and forms of exercise at the level of the network's governance, assumes unprecedented importance today. Everyone recognizes the massive gradual penetration of the Internet into the lives of all of us, opening doors to information and knowledge, transforming habits, revolutionizing forms of work and personal experiences. However, the importance of the issues to be addressed is also salient because there is very little national scientific production on them, as well as the observation that the legal discussion on the relationship between Internet governance and human rights seems to be taking its first steps, with the first dogmatic and doctrinal theorizations having emerged only very recently. In fact, despite some recent studies developed mainly within the Council of Europe, we do not know of any national or foreign work or monograph specifically on the relationship between human rights and the phenomenon of Internet governance.

Palavras-chave: Direito da Internet; Governação da Internet; Direitos Humanos; Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN).

Keywords: Internet Law; Internet Governance; Human Rights; Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN).

ÍNDICE

PARTE I – O DIREITO E A GOVERNAÇÃO DA INTERNET

Capítulo I. História do Direito da Internet

1. Reflexão inicial	2
2. Os precursores do Direito da Internet	5
2.1 O pioneirismo de Vittorio Frosini no advento do Direito e dos direitos na Internet	5
2.2 O Direito da Internet nos primórdios da rede das redes (finais do séc. XX).....	9
2.2.1 A emergência da “sociedade da informação” na Europa	14
2.2.2 O despontar da sociedade da informação nos Estados-Membros da União: em especial, o Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal e o Relatório do Conselho de Estado francês sobre “ <i>Internet et les Réseaux Numériques</i> ”	21
2.2.3 A sociedade da informação e a liberalização das telecomunicações	26
2.2.4 O “ <i>Communications Decency Act</i> ” e o debate sobre a regulação da Internet	35
3. Conclusões preliminares: um novo Direito da Internet?	56

Capítulo II. A Governação da Internet

1. Das origens da governação do ciberespaço: a criação da ICANN	58
2. As atribuições da ICANN e a reforma de 2016	85
3. Sobre a natureza jurídica da ICANN	103
3.1 Teoria da autoridade pública internacional	136
3.2 Teoria(s) do constitucionalismo global	137
3.3 O direito administrativo global	142
4. A Conferência Mundial da Sociedade da Informação, o conceito de “governação da Internet” e o <i>Internet Governance Forum</i>	151

PARTE II – GOVERNAÇÃO DA INTERNET E DIREITOS HUMANOS

Capítulo I. Globalização e direitos humanos: o enfoque humanista da Conferência Mundial da Sociedade da Informação	171

Capítulo II. Um “Direito Constitucional Global” no mundo virtual? A Internet dos Direitos Humanos	185

§ Os pilares do Direito da Internet: acesso, dados pessoais e liberdade de expressão

1. O direito de aceder à Internet: ou à <i>existência</i> no ciberespaço	194
2. O direito à proteção dos dados pessoais: o ser “ <i>homo digitalis</i> ”	200
3. Liberdade de expressão na Internet: ou o jogo do cão, do gato e do rato	203

Capítulo III. Em especial, a vinculação da ICANN aos direitos de acesso à Internet, liberdade de expressão e proteção de dados pessoais	

1. Considerações introdutórias: o “ <i>Framework of interpretation for human rights</i> ”	211
2. A ICANN enquanto guardião do acesso à Internet	215
3. A governação da expressão no sistema de nomes de domínio	222
4. Liberdade de expressão vs propriedade industrial: o sistema uniforme de resolução de litígios em matéria de nomes de domínio	241
4.1 As primeiras “guerras pelo DNS” e a insuficiência do princípio da prioridade	241
4.2 A Política Uniforme de Resolução de Litígios relativos ao sistema de nomes de domínio (“ <i>Uniform Dispute Resolution Policy</i> ”)	248
4.3 O caso português	265
5. A proteção de dados pessoais no sistema de nomes de domínio	278

CONCLUSÃO	295

Lista de siglas e abreviaturas

ACDH: Alto-Comissário para os Direitos Humanos da ONU

AEPD: Autoridade Europeia para a Proteção de Dados

AGONU: Assembleia-Geral das Nações Unidas

ARPA: Advanced Research Projects Agency

ARPANET: Advanced Research Projects Agency Network

CDA: Communications Decency Act

CDDFUE: Carta de Direitos Digitais Fundamentais da União Europeia

CDFUE: Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CDH: Conselho para os Direitos Humanos da ONU

CEDH: Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CERN: Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire

CNIL: Commission nationale de l'informatique et des libertés

CNPD: Comissão Nacional de Proteção de Dados

CoE: Conselho da Europa

CPDHED: Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital

CPI: Código da Propriedade Industrial

DNS: Domain Name System

DPD: Diretiva de Proteção de Dados

DUDH: Declaração Universal dos Direitos do Homem

EFF: Electronic Frontier Foundation

EUIPO: European Union Intellectual Property Office

FCC: Federal Communications Commission

FCT: Fundação para a Ciência e a Tecnologia

FEM: Fórum Económico Mundial

FCCN: Fundação para a Computação Científica Nacional

GAC: Governmental Advisory Committee

GT29: Grupo de Trabalho do Artigo 29.º

ICANN: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers

IGF: Internet Governance Forum

IRPC: Internet Rights and Principles Dynamic Coalition

IMP: Interface Message Processors

IRC: Internet Relay Chat

ISOC: Internet Society

IWGDPT: International Working Group on Data Protection in Telecommunications

LCE: Lei das Comunicações Eletrónicas

LCP: Lei do Comércio Eletrónico

NSA: National Security Agency

NSF: National Science Foundation

NTIA: National Telecommunications and Information Administration

OCDE: Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OMPI: Organização Mundial da Propriedade Intelectual

ONU: Organização das Nações Unidas

OSCE: Organização para a Segurança e Cooperação na Europa

PE: Parlamento Europeu

PIDCP: Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos

PIDESC: Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais

RFC: Request for Comments

RGPD: Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

RIR: Regional Internet Registries

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

TIC: Tecnologias de Informação e Comunicação

TC: Tribunal Constitucional

TCP-IP: Transmission Control Protocol - Internet Protocol

TEDH: Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TFUE: Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE: Tribunal de Justiça da União Europeia

TUE: Tratado da União Europeia

UDRP: Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy

UIT: União Internacional das Telecomunicações

W3C: World Wide Web Consortium

WIPO: World Intellectual Property Organization

WSIS: World Summit on the Information Society

WWW: World Wide Web

Lista de figuras

Figura 1: Lei vs Lex Informatica, segundo Joel Reidenberg

Figura 2: As quatro modalidades de regulação da Internet, segundo Lawrence Lessig

Figura 3: Proposta de Transição da Administração (“*Stewardship*”) das funções IANA da NTIA para a Comunidade Global Multissetorial, desenvolvida pelo *IANA Stewardship Transition Coordination Group*

Figura 4: Os poderes da “Empowered Community”, segundo a proposta do Cross Community Working Group on Enhancing ICANN Accountability” (CCWG-Accountability)

Referências bibliográficas

- I.** Os autores são citados, ao longo do texto, pelo seu nome completo, ou por aquele com que se identificam nas suas obras e escritos, e não pelo último apelido. Ao longo do texto, será ainda identificada a obra ou escrito em questão pelo ano da sua publicação e não pelo seu título, seguido da página objeto de citação e respetiva nota de rodapé, quando disso seja caso. Já na Bibliografia, apresentam-se os autores por referência inicial ao seu apelido, seguindo-se o seu nome, o ano da publicação e o título integral.
- II.** Grande parte das citações de textos em língua estrangeira é feita na língua original, pela riqueza do conteúdo ou pela incisividade da formulação gramatical. Salvo indicação em contrário, as traduções são da nossa autoria e responsabilidade.
- III.** O texto foi escrito segundo as regras do Novo Acordo Ortográfico, salvo quando estejam em causa citações de passagens de textos escritos segundo as regras anteriormente vigentes.
- IV.** Todas as referências estão atualizadas a 31 de dezembro de 2022.

Metodologia

Uma dissertação sobre a Internet, sobre o Direito da Internet e especificamente sobre a governação da Internet envolve necessariamente uma análise e uma discussão transversal, transdisciplinar, que toca e concerne várias áreas de conhecimento e que, conseqüentemente, convoca uma variedade de métodos de construção normativa de modo a proporcionar um enfoque holístico sobre o problema jurídico a abordar. Não se afigura suficiente para a análise a empreender, por conseguinte, o recurso a um único método de investigação, sendo outrossim imprescindível adotar uma combinação de processos racionais sistemáticos confluentes e coerentes entre si, que compõem a metodologia jurídica que servirá de referencial para o estudo do problema e para a descoberta das respectivas soluções ⁽¹⁾.

A natureza multissetorial e evolutiva da governação da Internet e o seu impacto para além da vertente estritamente técnica, incluindo sobretudo nos domínios político, económico, social e jurídico, implica, em todo o caso, uma abordagem sobretudo de ordem *qualitativa*, refletindo sobre a evolução histórica do fenómeno e a sua repercussão no mundo do Direito e asseverando o diagnóstico do estado da arte atual, aqui contemplando os textos normativos, a interpretação hermenêutica e doutrinal e a aplicação e intencionalidade prática da lei ⁽²⁾.

Assim e em primeiro lugar, afigura-se primordial um excuro pelas origens da evolução tecnológica que nos permita descortinar o enquadramento sobre o qual repousa o nascimento da Internet e o conjunto de desenvolvimentos, de práticas e de normas que cristalizam a sua utilização e funcionamento ⁽³⁾. O método histórico-legal tem aqui em

¹ Referindo-se à importância da adoção de um “multi-método” para abordar “a complexidade do mundo social atual” e, em especial, para “clarificar a complexa relação entre o Direito e a sociedade”, cfr. LAURA BETH NIELSEN 2010 951-975; cfr. igualmente SHARI SEIDMAN DIAMOND / LAURA BETH NIELSEN 2010 e MARK VAN HOECKE 2015. Reiterando que, também no domínio da investigação em matéria de direitos humanos, “[a] combination of methods, if expertly employed, may produce more reliable results”, FONS COOMANS / FRED GRÜNFELD / MENNO T. KAMMINGA 2010 185. Já no respeito concretamente à governação da Internet, também NANETTE S. LEVINSON 2020 286 conclui que “there is no one method to capture all the complexities of Internet governance as it exists in 2020 and in the years ahead”.

² Cfr. JOÃO BAPTISTA MACHADO 1997 359-375. No plano da metodologia do estudo da governação da Internet em especial, ROXANA RADU 2019 11-12.

³ Referindo-se à importância de uma “in-depth historical analysis” numa tarefa inicial de “charting the IG [Internet Governance] domain”, novamente ROXANA RADU, *ibidem*.

vista, mais especificamente, a procura de “fontes de autoridade” de onde seja possível extrair as regras de conduta, os princípios e as ideias que enformam o quadro ou discurso jurídico subjacente à governação da Internet: numa palavra, trata-se da reconstituição da história da lei e do seu significado na construção, na utilização e na regulação da rede das redes, através da identificação das perguntas que surgiram no seu início e da tentativa de encontrar respostas adequadas ao tempo atual ⁽⁴⁾.

Depois, o carácter multifacetado e transversal que subjaz às influências provocadas na sociedade decorrentes da existência, do funcionamento e da utilização global e massiva da Internet, pressupõe uma análise crítica do “contexto da lei” (“*law in context*”), ou seja, uma abordagem multidisciplinar que explique os contornos da ligação da lei à sociedade e os fatores que determinaram a “alteração do espaço” por esta proporcionada ⁽⁵⁾. Procura-se determinar a exata medida da relação entre a criação da Internet e a evolução da sociedade e da espécie humana, identificando os hábitos e as estruturas de poder subjacentes ao contexto social existente e assinalando o impacto da tecnologia na própria *cultura* que caracteriza a nossa natureza simultaneamente individual e social ⁽⁶⁾.

O estudo a empreender serve-se igualmente de um método analítico centrado no reconhecimento da importância dos direitos fundamentais no ciberespaço, deles partindo com vista à construção normativa do conhecimento associado à afirmação e ao exercício

⁴ MARKUS D. DUBBER 2017 7; PHILIP SANDLER 2018. Ainda sobre o método da “*law as history*” e propugnando um “revivalismo da historiografia” como “fonte de legitimidade da lei” e como método de “construção da sua genealogia como técnica de governação”, no âmbito da metodologia da “análise crítica do Direito”, MARKUS D. DUBBER 2014; MARKUS D. DUBBER 2015. As respostas aos problemas juridicamente relevantes suscitados pela governação ou pela utilização da Internet serão, evidentemente, baseadas sempre e em qualquer caso em *critérios de justiça*, isto é, deverão ser coerentes com “o conjunto de princípios que constituem o fundamento do sistema normativo, lhe conferem sentido e unidade”, sendo assim, necessariamente, reconduzíveis aos “princípios fundadores (ao espírito) do sistema normativo”: AGOSTINHO CARDOSO GUEDES 2013 12559-12560. Sobre o “funcionalismo” enquanto visão ou metodologia que promove a “integração” do sistema normativo através da apreensão do Direito como “*being part of a large systemic whole*”, veja-se, por todos, JAN M. SMITS / JAAKO HUSA 2011.

⁵ FIONA COWNIE / ANTHONY BRADNEY 2018. Sustentando que “*the best lawyers are those who combine the best memory and understanding of legislation and case law with the best knowledge of its application in society*”, PHILIP LANGBROEK / KEES VAN DEN BOS / MARC SIMON THOMAS / MICHAEL MILO / WIBO VAN ROSSUM 2017 2.

⁶ BART DU LAING 2011; DIVINA FRAU-MEIGS 2012. Distinguindo entre o “método humanista” e o “método das ciências sociais”, NEIL WALKER 2017 87 assevera que o primeiro procura uma “*enhanced appreciation of what it is to be human*”, ao passo que o segundo se preocupa com o “*accounting for patterns of social belief and action*”, tendo por objetivo “*the acquisition of greater knowledge of the causes and motivations of human behaviour*”. O Autor conclui que, num mundo tecnológico e sem fronteiras como o atual, a abordagem do problema da “desordem das ordens” passa necessariamente pela combinação dos dois métodos, no âmbito de uma “*community of global law-craft*” que tem em vista a descoberta de “*new territorially unbounded commonalities (...) and differences in respect of interests, identities and values*” (104-107).

desses direitos no domínio específico da governação da Internet ⁽⁷⁾. O critério de escolha dos direitos fundamentais objeto de análise prende-se com o impacto e com as implicações das decisões tomadas na sua afirmação e exercício, refletindo uma opção por um caminho de descoberta do real significado da lei e das respetivas “escolhas institucionais” que decorrem da evolução da Internet ⁽⁸⁾. Por outro lado, embora sejam abordadas as implicações dos direitos fundamentais na governação da Internet em geral, a investigação incide especialmente sobre a atividade desenvolvida pela principal entidade ou organização existente neste domínio, a ICANN, sendo assim este o “caso de estudo” sobre o qual especificamente nos debruçamos ⁽⁹⁾. Tal não significa, contudo, que não procuremos identificar os demais “pontos de controlo” atualmente determinantes no contexto da Internet, isto é, as situações em que tanto os Estados como o setor privado, através dos designados prestadores intermediários de serviços, dispendo e implementando diferentes tipos e variedades de normas coexistentes ⁽¹⁰⁾, influem na regulação da Internet e, conseqüentemente, interferem no conjunto de direitos essenciais que assistem a qualquer utilizador da Rede, para além do impacto da sua atuação no plano social, político e económico ⁽¹¹⁾. Em qualquer caso, empreende-se uma abordagem centrada e fundada nos direitos e princípios constitucionais que enformam o desenvolvimento do fenómeno de governação da Internet ⁽¹²⁾.

O processo de descoberta do Direito (da Governação) da Internet ⁽¹³⁾ é neste estudo complementado pelos tradicionais métodos normativos de investigação, não

⁷ ROXANA RADU 2019 11. Tratando-se de uma dissertação em parte centrada nos direitos humanos exercidos no ciberespaço, o seu objetivo último deve ser o de “*contribute to improved respect for human rights standards*”, em concordância com FONS COOMANS / FRED GRÜNFELD / MENNO T. KAMMINGA 2010 183.

⁸ NEIL KOMESAR 2017.

⁹ Similarmente, fazendo incidir o seu estudo sobre o modelo multissetorial e a sua relação com a legitimidade num “*case study approach by looking at one Internet Governance arrangement, ICANN*”, NICHOLAS ZAHN 2014 58 e ss.

¹⁰ Recorremos à caracterização da governação da Internet envolvendo uma “*coexistence of different types of norms, elaborated in a variety of partially juxtaposed forums, and enforced, implemented, or merely suggested via a plurality of normative systems*”, segundo FRANCESCA MUSIANI 2020 89.

¹¹ LAURA DENARDIS 2020 11: “*Internet governance researchers excavate and examine the invisible Internet control points and the social, economic, and political implications of these control points*”.

¹² Já que, com SANDRA BRAMAN 2020 35, “*thinking in terms of Internet governance justifies reliance on constitutional principles and international human rights law*”.

¹³ Como veremos, na ausência de um corpo normativo consolidado tendo por objeto as relações jurídicas desenvolvidas no ciberespaço, os Autores, numa primeira fase, incidiram a sua análise nas consequências decorrentes da própria estrutura técnica da Internet, inicialmente livre por natureza, desprovida de controlo por uma autoridade superior, deixada às mãos dos seus próprios criadores. Nesse sentido, dir-se-ia que a doutrina dos primeiros tempos se guiou pela “intuição” sobre o que seriam condutas certas ou erradas no ciberespaço, de acordo com as suas próprias personalidades, experiência e idiossincrasia, fazendo lembrar a clássica bipartição metodológica entre os “realistas” e os “formalistas/positivistas”: cfr., por todos, o estimulante artigo de TIMOTHY J. CAPURSO 1998. Este processo de descoberta do fenómeno emergente da

apenas a análise interpretativa crítica dos textos de “hard” e de “soft law” ⁽¹⁴⁾, mas também a consideração dos principais avanços doutrinários e jurisprudenciais, numa abordagem que se pretende *descritiva* e *discursiva* ⁽¹⁵⁾, *prescritiva* ⁽¹⁶⁾ e *justificativa* ⁽¹⁷⁾, enquanto *refletiva* e *evolutiva* ⁽¹⁸⁾, acima de tudo *humanista* ⁽¹⁹⁾.

governança da Internet deve, no plano normativo, assegurar a observância e o respeito dos princípios constitucionais e dos direitos humanos, iluminando as suas consequências na sociedade em geral e garantindo a sua proteção contra os efeitos nefastos da utilização da Rede. Nas palavras de ROLF H. WEBER 2020 118, “*advocates of Internet governance are called on to regain confidence in their willingness to uphold a normative framework that guarantees that rules for Internet use are designed in a way to be trustworthy in the eyes of civil society*”.

¹⁴ Numa análise envolvendo mais de trezentos instrumentos normativos relacionados com a governança da Internet, Roxana Radu concluiu por uma notória “*predominance of soft law instruments over hard law*”, ROXANA RADU 2019 193. Reiterando uma tendência de “crise da lei no pensamento jurídico contemporâneo”, Gustavo Gramacho Rozeira assinala que “na sociedade tecnológica e veloz dos tempos modernos a relevância da instituição parlamentar e o papel da lei como fonte normativa são cada vez menores, ultrapassados – dirão alguns – pela dinâmica inquebrantável de novos “modos” de produzir o direito e de novas fontes de regulação normativa e social”: GUSTAVO GRAMACHO ROZEIRA 2012 1.

¹⁵ Analisando em particular o conjunto de práticas discursivas que dão forma e refletem as visões e narrativas variadas, contestadas e concorrentes da Internet por parte dos seus diferentes interessados, sejam os Estados, as empresas e os cidadãos, cfr. NIELS TEN OEVER / STEFANIA MILAN / DAVIDE BERALDO 2020 219. Construída a partir da obra de John Rawls, especialmente em “*The Law of Peoples*” e em “*A Theory of Justice*”, a conceção prática dos direitos humanos foi fundada por CHARLES R. BEITZ 2009 102-103, pugnando pela criação e interpretação dos direitos em função da sua “prática discursiva”, tal como manifestada em declarações e tratados internacionais, em outros documentos internacionais ou de responsáveis políticos, associações internacionais de Estados, corpos judiciais, organizações não governamentais, conferências académicas, sociedade civil ou o setor privado: “*A practical conception takes the doctrine and practice of human rights as we find them in international political life as the source materials for constructing a conception of human rights*”.

¹⁶ Aludimos às premissas anunciadas por JAN SMITS 2014 9 a propósito da imperiosidade da procura do que “a lei deve ser”: “*I regard as the ultimate question of legal scholarship what the law ought to be. The legal discipline reflects what it is that individuals, firms, states, and other organizations ought to do, or ought to refrain from doing*”.

¹⁷ Atribuindo ao método doutrinal o papel de “Alfa e Ómega do Direito”, o “centro nevrálgico da ciência jurídica”, JAN M. SMITS 2017.

¹⁸ Reforçando a necessidade de uma metodologia jurídica aberta ao novo mundo do “direito global” e das “novas tecnologias insinuentes”, ROGER BROWNSWORD 2017. Dando, entre outros, o exemplo concreto dos problemas jurídicos suscitados pela Internet, ROB VAN GESTEL / HANS-W. MICKLITZ / MIGUEL POIARES MADURO 2012 sufragam o entendimento segundo o qual “o Direito é uma disciplina em transição”, desde logo tendo evoluído de um “âmbito nacional para uma orientação cada vez mais internacional e global”. Igualmente sustentando que “[w]hat is needed is a conception of law as a common global scholarly enterprise, a global legal science”, MARKUS D. DUBBER 2014a 1.

¹⁹ Cfr. ROB VAN GESTEL / HANS-W. MICKLITZ / EDWARD RUBIN 2017. Sobre a vocação do Direito “para a alteridade e a diferença”, GUSTAVO GRAMACHO ROZEIRA 2017 88.

PARTE I
– O DIREITO E A GOVERNAÇÃO DA INTERNET –

Capítulo I. História do Direito da Internet

“Se é verdade, como tudo indica, que a presente civilização, por virtude mesmo do processo técnico, que nela é vórtice central irresistível, traz dentro de si o germe da sua própria destruição, novas formas de sociedade surgirão depois – se parte da humanidade sobreviver. Quem pode adivinhar como será depois do dilúvio?”

João Baptista Machado

“Todos os grandes impérios, desde o Extremo Oriente ao Mediterrâneo, das Américas à África, são, mais do que prodígios de arte militar, verdadeiras obras-primas de comunicação. A modernidade desloca significativamente esta relação de hierarquia quando permite o aparecimento duma comunicação independente do poder, construtora de utopias críticas (...) É esta comunicação-contrapoder que a mudança de cenário político converterá em comunicação-poder, uma força capaz de influir sobre as decisões dos governantes (...) Agora que neste fim de milénio se anuncia o começo duma nova cultura e, ainda mais, duma nova realidade, é natural que o cidadão se sinta aturdido e angustiado. E que comece a desconfiar de que o futuro venha a ser a consagração da sociedade autista e dessolidarizada em que talvez já estamos submersos e na qual só haverá lugar para os cínicos ou os fanáticos. E, então, compreende-se que lhe seja legítimo perguntar que responsabilidades a nova comunicação se compromete a assumir neste novo mundo”.

Rogério Soares

“Whatever it is, place or no-place, it is not quite like anything, or any place, or even any bunch of connections between places, that we have encountered before”.

David G. Post

1. Reflexão inicial

Principiamos a nossa exposição recapitulando os principais momentos fundacionais do surgimento deste “admirável mundo novo” do Direito da Internet ⁽¹⁾.

Hoje ninguém ignora que no ciberespaço se estabelecem e desenrolam relações sociais e juridicamente relevantes, tudo se passando na *Internet*, essa rede informática de comunicações eletrónica global que permite, através desde logo mas não só de um computador, trocar mensagens, difundir e obter informações ⁽²⁾.

¹ PAULA VEIGA 2020a 1127; SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO 2015a.

² ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA 2001, Volume I, “Internet”, p. 2149.

Nos primórdios do desenvolvimento da rede, os autores cedo se ocuparam da discussão de saber se está em causa um novo Direito ou de mero “vinho novo em odres velhos” ⁽³⁾.

Num conhecido estudo de David Clark publicado em 08.1988, o cientista informático norte-americano sintetizou os princípios essenciais que subjazeram à arquitetura conceptual da ARPANET, o primeiro projeto científico e tecnológico, impulsionado pelo Presidente dos Estados Unidos Dwight D. Eisenhower, especificamente vocacionado para o estabelecimento de ligações informáticas entre (inicialmente foram quatro) instituições de ensino e investigação nacionais ⁽⁴⁾, de modo a permitir assegurar a prometida disseminação da informação na área da investigação científica em matéria de defesa ⁽⁵⁾. A curiosa atualidade de tais princípios permite descortinar a *filosofia* inerente à criação daquela “primeira rede fundacional” e perceber que, na realidade, ela está ainda hoje bem presente no funcionamento da Internet dos dias de hoje. Senão vejamos:

1. “A comunicação pela Internet tem de manter-se mesmo em caso de quebra da rede ou da ligação ao servidor”;
2. “A Internet deve suportar múltiplos tipos de serviços de comunicações”;
3. “A arquitetura da Internet deve poder acomodar uma variedade de redes”;
4. “A arquitetura da Internet deve permitir a gestão distribuída dos seus recursos”;
5. “A arquitetura da Internet deve ser eficiente ao nível do custo”;
6. “A arquitetura da Internet deve permitir uma ligação com baixo nível de esforço”;
7. “Os recursos utilizados na arquitetura da Internet devem ser responsáveis”.

Relativamente ao primeiro, que Clark apelidou de princípio da “sobrevivência” em virtude do contexto em que a rede foi instituída ⁽⁶⁾, é possível dele derivar exigências de *ininterrupção* ou *integridade* da Internet mas também de *acesso* à infraestrutura de ligação, já que, se a rede se protege a ela própria contra qualquer colapso, pode concluir-se que os seus utilizadores ficam igualmente a coberto de quaisquer desconexões ou ruturas no serviço, até porque, porventura mais importante que a própria garantia da integridade e bom funcionamento da rede é a sua existência enquanto interconexão de várias redes utilizadas por diversas pessoas espalhadas pelo mundo ⁽⁷⁾. Deste primeiro princípio decorre ainda, quanto a nós, o clássico referencial “*end-to-end*”, desenvolvido por Vint Cerf e Bob Kahn e mais tarde extensivamente detalhado por David Clark, em conjunto com Jerome Saltzer e David Reed em 1981 ⁽⁸⁾.

³ MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA 1999.

⁴ Não nos parece assim rigorosa a exposição de GARCIA MARQUES/LOURENÇO MARTINS 2006 57 a este respeito, quando assinalam que a ARPANET “[só] passou a ser usada para ligar universidades e grandes empresas [na] década de 1980”.

⁵ DAVID CLARK 1988 2.

⁶ De acordo com DAVID CLARK 1988 3, “[e]sta arquitetura promove a não ocorrência de interrupções, o que significa que a informação deve ser protegida de qualquer perda”.

⁷ DAVID CLARK 1988 3.

⁸ J. H. SALTZER / D. P. REED / D. D. CLARK 1981.

Já dos quinto e sexto princípios podemos claramente inferir um objetivo de promoção da mais ampla *interconexão* possível em condições de plena igualdade, ou seja, sem quaisquer discriminações em função do valor da despesa da ligação ou do grau de especialização, conhecimentos ou aptidão do respetivo utilizador, de modo a “não restringir o leque de serviços prestados que a Internet pode providenciar”⁽⁹⁾.

A propósito da interconetividade global, aliás, os protocolos TCP e IP, que estão na essência da Internet⁽¹⁰⁾, permitem dar cumprimento aos segundo e terceiro princípios de Clark⁽¹¹⁾, reforçando uma ideia de *interoperabilidade* entre todas as redes e utilizadores potencialmente conectados à Internet⁽¹²⁾.

Já quanto aos quarto e sétimo princípios, Clark enunciou aquilo que neste estudo designamos por “Governação da Internet”: a administração responsável e distribuída dos recursos essenciais que permitem o funcionamento, a integridade e a eficiência da Internet⁽¹³⁾.

Estes *princípios arquiteturais* definidos por David Clark, que em resumo condensam os requisitos ou condições essenciais do funcionamento da Internet, têm a valia de poderem também permitir identificar os distintos *atores* que estão envolvidos e a atividade que concretamente lhes compete desempenhar para esse mesmo fim comum: os “prestadores de serviços” na Internet, por um lado, atuam num ambiente que deve ser concorrencial, acessível ao maior número possível de interessados e eficiente do ponto de vista económico e financeiro; a função de “governação” significa administrar e gerir os recursos básicos que asseguram a ligação de todo o mundo à rede eletrónica global; aos “utilizadores” ou *internautas*, os cidadãos que hoje dependem da Internet em tantas dimensões da sua vida quotidiana, devem ser garantidos direitos e imputadas responsabilidades, incluindo o acesso (ininterrupto) à Internet, a custos razoáveis, justos ou não excessivos – acompanhado da correspondente fiscalização do seu cumprimento –, em contrapartida do dever de respeito pela dignidade dos demais utilizadores ou da proibição de práticas restritivas das liberdades individuais ou da interconexão que permite o acesso à rede.

Deixando por ora de parte a questão do papel que cabe concretamente a um tal “governo” da Internet, a existir, a pergunta que imediatamente se coloca, nomeadamente quando observamos, à luz dos nossos dias, os princípios fundacionais de Clark no seu conjunto, é a seguinte: o ciberespaço

⁹ DAVID CLARK 1988 6.

¹⁰ Cfr. o estudo pioneiro de Bob Kahn e Vinton Cerf intitulado “*A Protocol for Packet Network Intercommunication*” (“Um Protocolo para a Intercomunicação das Redes de Pacotes”), publicado em 1974 e disponível em <http://www.cs.princeton.edu/courses/archive/fall06/cos561/papers/cerf74.pdf>. Vide igualmente o RFC 675, *Specification of Internet Transmission Control Program*, de 12.1974, disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc675>.

¹¹ DAVID CLARK 1988 3-5.

¹² Destacando mais recentemente o papel da interoperabilidade na regulação da Internet, cfr., entre muitos, IAN BROWN / CHRIS MARSDEN 2013 14-22; LESLIE DAEGLE 2015 22: “«*Interoperation*» is the basis of internetworking: allowing separate networks, built with differing hardware, to connect and communicate consistently”.

¹³ *Infra* Capítulo II.

proporcionado pelo acesso à Internet é um espaço *a-jurídico* ou deve *submeter-se ao Direito*? Neste caso, *que Direito* deve observar? De um outro ponto de vista, importará indagar se efetivamente se pode falar em “direitos dos internautas”, nomeadamente em face dos prestadores de serviços e do próprio governo? E este, por sua vez – perguntar-se-á ainda –, assume ou não responsabilidade perante eles?

Esta reflexão inicial permitirá enquadrar a problemática da relação entre o Direito e a Internet a partir dos pressupostos técnicos existenciais que esta observa no seu funcionamento, correspondendo, em último caso, ao *dilema existencial* que desde finais do século XX ocupou a doutrina que primeiramente se debruçou sobre o tema: perante o advento da Internet e a constatação da sua arquitetura organizativa fundacional, deverá o Direito intervir para balizar e controlar a conduta dos cidadãos conectados? Implicará isto a construção de *novos direitos* e de um paradigma dogmático subjacente a um *novο Direito da Internet*?

2. Os precursores do Direito da Internet

2.1 O pioneirismo de Vittorio Frosini no advento do Direito e dos direitos na Internet

Impõe-se a este respeito e desde logo recordar a obra do professor da Universidade de Roma “*La Sapienza*” Vittorio Frosini, considerado um pioneiro no estudo desta temática e autor de vasta bibliografia sobre ela, sendo a sua primeira e porventura mais conhecida obra a intitulada “*Cibernetica: diritto e società*”, cuja primeira edição foi publicada em 1968 (¹⁴).

Por muito prematura que possa parecer, a referida obra de Frosini surgiu num momento de autêntica “revolução tecnológica”: afinal, estávamos nos primórdios da futura Internet, “pré-anunciada” pela ARPANET, num período em que se iniciavam desenfreios movimentos de experimentação e uma primeira aplicação prática dos computadores, não apenas no plano militar, mas também e sobretudo no âmbito da academia.

Frosini propôs-se refletir sobre o impacto da tecnologia, em especial da “cibernética” tal como concebida por Wiener (¹⁵), nos domínios social e jurídico, atendendo a que “o homem é o mesmo”

¹⁴ No prólogo da tradução espanhola da obra de Frosini, ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO 1982 16-19 mostra-se elogioso relativamente ao clássico do Mestre italiano: “*En pocas ocasiones le es dado a una obra jurídica conjugar a un tiempo, en sí misma, los valores de novedad y clasicismo. Las más de las veces el presente apremia con tal fuerza que impide trascender lo efímero, o es el pasado el que el que estimula la búsqueda de lo pretérito para evocarlo o restaurarlo*” (11). A revista jurídica italiana “*Informatica e Diritto*” publicou em 2001, ano do falecimento de Frosini, um conjunto de estudos de homenagem ao Autor, tendo então sido atualizada a sua bibliografia mais relevante nesta matéria: disponível em http://www.ittig.cnr.it/EditoriaServizi/AttivitaEditoriale/InformaticaEDiritto/2001_02_31-50_Bibliografia.pdf.

¹⁵ A obra do matemático norte-americano Norbert Wiener, cujo título “*Cybernetics*” deriva da expressão grega relativa à “arte de governo do timoneiro”, seria posteriormente publicada em língua italiana e castelhana: VITTORIO FROSINI 1982 29 e 132-140.

(¹⁶) e que simplesmente tem de acompanhar os sinais resultantes da “jurisprudência tecnológica”, adquirindo conseqüentemente a necessária “consciência artificial ou tecnológica” sem descurar, em todo o momento, o compromisso com a ética, com os valores e com o Direito, que, por seu turno, enformam a “consciência natural” com a qual aquela vive em “tensão constante” (¹⁷).

A “ideologia cibernética” traduz, na verdade, “a chave expressiva de uma nova atitude que a mente humana está obrigada a admitir perante a transformação dos modos de vida, determinada pelo advento da segunda revolução industrial e que se especifica e manifesta nos campos mais diversos da atividade humana” (¹⁸). Frosini antecipou assim a importância cada vez mais decisiva dos computadores e da tecnologia na vida quotidiana, considerando estar em curso um movimento de “cibernização” enquanto novo “sistema socioeconómico de vida no qual o emprego das máquinas (...) se afigura determinante para a realização dos fins de desenvolvimento de uma economia de bem-estar” (¹⁹).

Este “novo mundo artificial”, no qual “já não conta a diferença entre a luz do dia e a escuridão da noite, a distância entre a terra e o céu ou a naturalidade das leis que regulam a vida e a morte”, não pode ser um mundo “desumanizado”, na medida em que “é justamente criação da consciência humana, querido e desejado pelos homens”; “o mundo da técnica é, com efeito, o verdadeiro mundo dos homens, o mundo civil no qual impera a razão operativa” (²⁰).

Pelo mesmo Autor foi cunhado o termo “Direito Artificial”, que contrapõe ao Direito Natural, “considerando que a antítese da natureza, a *physis* dos gregos, é aquela que os próprios gregos designaram por *tecné*, ou seja, a criação artificial”: valendo-se das “invenções eletrônicas”, o jurista deverá efetuar uma “redução do problema jurídico à sua dimensão lógica, a fim de submeter esse problema a um processo de transformação que se realiza de uma forma rigorosamente tecnológica e cujo resultado será a obtenção de um produto que pode considerar-se de Direito Artificial, isto é, resultado de um raciocínio perfeitamente objetivo, ou melhor, totalmente tecnificado” (²¹).

Neste pressuposto e apoiando-se nas categorias científicas instituídas pela doutrina norte-americana, especialmente na “jurimétrica” (“*jurimetrics*”) de Lee Loebinger, na “automação do

¹⁶ Citando Maître, FROSINI sublinhou que ao “diálogo entre o homem e a máquina” deve presidir, não a “robotização do homem” mas sim a “humanização da máquina” (111).

¹⁷ ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO 1982 13-14; VITTORIO FROSINI 1982 153. Diferentemente, os computadores possuem apenas “consciência artificial” já que, segundo Frosini, “se uma máquina alcançasse uma consciência plena, não poderia, em última análise, tratar-se senão de uma consciência «de ser máquina», isto é, uma criação, projeção ou construção do homem, operando aquela de forma diferente deste; é claro que não teria uma consciência «humana»” (148).

¹⁸ VITTORIO FROSINI 1982 97, 116-119.

¹⁹ VITTORIO FROSINI 1982 105.

²⁰ VITTORIO FROSINI 1982 168.

²¹ VITTORIO FROSINI 1982 24-26.

Direito” (“*Lawtimation*”) de Paul Hoffman, ou na “informática” de Dreyfus ⁽²²⁾, Frosini viria a tornar-se num dos fundadores da ciência da “informática jurídica”, tendo o seu contributo sido igualmente decisivo para a autonomização dogmática ulterior do “Direito da Informação” ⁽²³⁾ e do “Direito da Informática” ⁽²⁴⁾. Especialmente vigorosa em França (“*droit de l’informatique*”) ⁽²⁵⁾ e em Itália (“*diritto dell’Informatica*”) ⁽²⁶⁾, mas também em Espanha ⁽²⁷⁾ e em Portugal ⁽²⁸⁾, alastrando-se também ao mundo anglo-saxónico ⁽²⁹⁾ a noção de “direito da informática” ou de “direito informático” evoluiu no sentido de poder abarcar a informação que circula na Internet ⁽³⁰⁾, tendo vindo assim a ser por vezes suplantada por novas terminologias tais como “Direito cibernético” ⁽³¹⁾, “Direito do

²² O conceito e significado de “informática” são, com efeito, usualmente atribuídos a Philippe Dreyfus, informático francês que, em 1962, primeiro se referiu à “*l’informatique*” como sendo a forma de tratamento ou processamento automático da informação mediante a utilização de dispositivos eletrónicos e sistemas informáticos. De acordo com o premonitor Frosini, a informática consiste numa “nova técnica de produção e distribuição da informação como mercadoria, na qual a informação é mensurável quantitativamente e pode ser-lhe atribuído um valor económico de mercado” (173), noção que, se é certo que se integra no movimento que o Autor apelidou de “cibernização” (105), parece por outro lado antecipar a conceção de “economia informacional” que Manuel Castells também apelidaria de “global” e “conectada em rede” (MANUEL CASTELLS 2011 111).

²³ O termo “direito da informação” terá sido cunhado por Jon Bing em 1981, de acordo com VITTORIO FROSINI 1995 11-12. Entre nós, a obra de referência continua a ser a de MARIA EDUARDA GONÇALVES 2002.

²⁴ Ao passo que a *Informática jurídica* se dirige à definição e regulação das formas de aplicação das tecnologias de informação e comunicação no Direito, o *Direito da Informática* tem esta última como objeto, visando abordar as questões jurídicas associadas ao tratamento automático da informação”: Ainda sobre a distinção, GARCIA MARQUES / LOURENÇO MARTINS 2006 75; ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO 2014 17. Sobre a informática jurídica, entre muitos outros, vide e.g. MIGUEL LÓPEZ MUÑIZ-GOÑI 1974; MARIO G. LOSANO 1987; RICARDO A. GUIBOURG / JORGE O. ALENDE / ELENA M. CAMPANELLA 1996; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO 2001d; ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO 2001; GARCIA MARQUES / LOURENÇO MARTINS 2006 85 e ss.; ALEXANDRE DIAS PEREIRA 2008a; DUARTE AMORIM PEREIRA 2009 11-17 e bibliografia indicada na n14; FERNANDA RIBEIRO / LUÍSA NETO / RICARDO PERLINGEIRO 2012; MARÍA MERCEDES MARTÍNEZ GONZÁLEZ 2014.

²⁵ ANDRÉ LUCAS 1987; YVES BISMUTH 2014.

²⁶ Por exemplo, ENRICO PATTARO 2000; RAFFAELE ZALLONE 2007; MASSIMILIANO DELLA TORRE 2007; RENATO BORRUSO / ROSA MARIA DI GIORGI / LEONELLO MATTIOLI / MARIO RAGONA 2007; GIUSELLA FINOCCHIARO / FRANCESCO DELFINI 2014.

²⁷ Por exemplo, FERNANDO GALINDO 1998; EUGENIO ULL PONT 2000; EMILIO SUÑE LLINÁS, 2002; EMILIO SUÑE LLINÁS / NURIA CUADRADO GAMARRA 2006; EMILIO SUÑE LLINÁS / FRANCISCO LARA YUSTE 2009; ADOLFO REYES VELÁZQUEZ / OSCAR SERVÍN GONZÁLEZ / EMILIO SUÑE LLINÁS 2012.

²⁸ Por exemplo, MANUEL LOPES ROCHA 1994; GARCIA MARQUES / LOURENÇO MARTINS 2000 e 2006. Recuperando esta designação, ALEXANDRE DIAS PEREIRA 2017 1 sustenta que “o Direito da Informática é um novo ramo das ciências jurídicas”, que caracteriza pela sua “complementaridade” (relativamente às demais disciplinas jurídicas) e pela “interdisciplinaridade” (por envolver “o domínio dos vários ramos do Direito, público e privado, afetados por essas tecnologias”), assinalando, contudo, ser “praticamente consensual que (...) não tem autonomia dogmática”.

²⁹ Por exemplo, ROBERT P. BIGELOW 1969; CHRIS REED 2012.

³⁰ Integrando o Direito da Internet, “em particular”, no Direito da Informática, “em geral”, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO 2015a 275.

³¹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO 2001f 9, Autor que assinala, certamente, que “[o] Direito Cibernético vai-se desenvolvendo em Portugal, em parte por evolução autónoma; mas, é, sobretudo, induzido por desenvolvimentos externos, particularmente os resultantes de directrizes da Comunidade Europeia”. No mesmo sentido relativamente ao Direito espanhol, DAVID ORDÓÑEZ SOLÍS 2014 14 reitera que “[e]n España, el Derecho que se aplica a Internet es, en realidad, el Derecho elaborado por la Unión Europea”.

ciberespaço”⁽³²⁾ ou “Direito ciberespacial”⁽³³⁾, “Direito das Redes”⁽³⁴⁾, Direito Virtual⁽³⁵⁾, “Direito das Tecnologias da Informação”⁽³⁶⁾, “Direito Digital”⁽³⁷⁾ ou o mais atual e comum “Direito da Internet”⁽³⁸⁾, sem esquecer a designação de “Direito da sociedade da informação” que subjaz ao quadro regulamentar da União Europeia⁽³⁹⁾⁽⁴⁰⁾.

Com o pioneirismo, a clarividência e o tom premonitório dos seus escritos, Frosini antecipou que a informática, ao mesmo tempo que constitui uma “nova fonte de energia” e uma “nova forma de produção” passível de dar lugar ao “setor quaternário” protagonizado pela “informação como mercadoria”, significa também “uma nova forma de poder”: segundo o Mestre, atenta a progressiva “computadorização da vida privada”, afigura-se decisiva a opção entre a “concentração” e a “difusão” desse poder, que pode ser confiado à iniciativa privada ou reservado ao monopólio estatal que, nesse caso, o poderá utilizar como “um novo tecido de coesão da sociedade civil ou como um instrumento de submissão universal”. Ora, “sobre esta alternativa de emprego da nova técnica de conhecimento e de poder joga-se o destino social do homem de hoje”, rematou⁽⁴¹⁾.

Frosini viria, enfim, a assumir um papel doutrinário fundamental, muito influente, no reconhecimento e na concretização do direito de acesso à Internet e do direito à proteção de dados pessoais, que vislumbrava como uma “liberdade informática” em sentido ativo ou positivo e não

³² PIERRE TRUDEL / FRANCE ABRAN / KARIM BENYekhlef / SOPHIE HEIN 1997; JONATHAN ROSENOER 1997; IGNACIO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ 2020; EMILIO SUÑÉ LLINÁS 2015a 35; JORGE BACELAR GOUVEIA 2021. Reclamando também a “autonomização do direito do cyber-espço”, JÓNATAS MACHADO 2002 1104.

³³ ALEXANDRE DIAS PEREIRA 2012.

³⁴ Embora na sua primeira edição o manual de Michel Vivant tivesse como título justamente “*Droit de l’informatique*”, mais recentemente o Autor tem privilegiado as “redes” na abordagem da matéria: EMILIO SUÑÉ LLINÁS 2015a 33; MICHEL VIVANT 2010 (“*Droit de l’informatique et des réseaux*”); MICHEL VIVANT 2012 (“*Droit du numérique*”).

³⁵ CARLOS ALBERTO ROHRMANN 2005.

³⁶ ÉTIENNE MONTERO 1999; ANDREW MURRAY 2010; IAN J. LLOYD 2011. De acordo com Vittorio Frosini, o termo terá sido introduzido em 1960, traduzindo a denominação de uma então nova disciplina lecionada na Universidade de Londres: VITTORIO FROSINI 1995 10.

³⁷ WOLFGANG HOFFMANN-RIEM 2020; JOSÉ GASPASCH SCHWALBACH 2021.

³⁸ Por exemplo, JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA 2001; CHRIS REED 2004; PABLO GARCÍA MEXÍA 2005; GIUSEPPE CASSANO 2006; GRAHAM J. H. SMITH / BIRD & BIRD 2007; PABLO GARCÍA MEXÍA 2009; MICHAEL L. RUSTAD 2009; MARK A. LEMLEY / PETER S. MENELL / ROBERT P. MERGES / PAMELA SAMUELSON / BRIAN W. CARVER 2011; JOANA KULESCZA 2012; GIUSEPPE CASSANO / GUIDO SCORZA / GIUSEPPE VACIAGO 2013; VINCENT FAUCHOUX / PIERRE DEPREZ / JEAN MICHEL BRUGUIÈRE 2014; PEDRO ALBERTO DE MIGUEL ASENSIO 2015; ALEJANDRO PUERTO MENDOZA 2015; JAMES GRIMMELMANN 2015; ERIC GOLDMAN 2015. Recorde-se que a obra mencionada de Rosenoer tem por título “*Cyberlaw - The Law of the Internet*” (JONATHAN ROSENOER 1997), próxima do título do livro de BRIAN CRAIG 2012 (“*Cyberlaw: The Law of the Internet and Information Technology*”). Por seu turno, a obra de ANDRÉ LUCAS / JEAN DEVEZE / JEAN FRAYSSINET 2001 tem por título “*Droit de l’informatique et de l’Internet*”.

³⁹ Propondo a transição ou atualização terminológica mencionada no texto, vide, por todos, EMILIO SUÑÉ LLINÁS 2015a; MARIA EDUARDA GONÇALVES 2002 20. Referindo-se especificamente ao direito da “sociedade da informação”, v.g. DÁRIO MOURA VICENTE 2005; JOSE JUSTO MEGÍAS QUIRÓS 2007; LUIS M. GONZÁLEZ DE LA GARZA 2008.

⁴⁰ Como é sabido, a Associação Portuguesa de Direito Intelectual publicou, desde 1999, dez volumes contendo artigos científicos sob o título “*Direito da Sociedade da Informação*”. Esta nomenclatura, que foi influenciada pelo pensamento de José de Oliveira Ascensão – embora este Autor tenha, em 2002, publicado os seus “*Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*” – foi, todavia, alterada a partir do X Volume, de 2012, (“*Direito da Sociedade da Informação e de Autor*”) e definitivamente abandonada a partir de então, tendo em seu lugar surgido uma outra publicação, iniciada em 2014, cujo título é “*Revista de Direito Intelectual*”.

⁴¹ VITTORIO FROSINI 1982 173-177.

numa dimensão meramente negativa, passiva ou abstencionista ⁽⁴²⁾. O Autor contemplou o direito de acesso, todavia, numa perspetiva estritamente política, fazendo-o derivar da “influência dos novos sistemas de acesso à informação na sociedade da civilização tecnológica”: este novo paradigma permite, para Frosini, anunciar “*la llegada de una nueva democracia directa, basada precisamente en el principio de la facultad de acceso, permitida al ciudadano a través del uso del ordenador interactivo, a las informaciones facilitadas por gobernantes y administradores, y destinada a desarrollarse como participación deliberativa en las decisiones de naturaleza pública*” ⁽⁴³⁾.

2.2 O Direito da Internet nos primórdios da rede das redes (finais do séc. XX)

O impacto das primeiras formas de utilização da Internet haveria de obrigar o Direito a participar na sua ordenação social, designadamente desde o momento em que se tomou consciência de que o poder do Estado, primeiro, e de entidades privadas, depois, poderia impor limites injustificados aos direitos e às liberdades individuais, inicialmente através do emprego das novas tecnologias para vigilância e da consequente ameaça de repressão indiscriminada e infundada.

As sucessivas condenações penais, incluindo de privação da liberdade, a que se assistiu em finais da década de 80 do século XX nos Estados Unidos e a denunciada “perseguição” aos *hackers* sobretudo nos anos 90, à luz mormente da *Electronic Communications Privacy Act* de 1986 e no âmbito da designada Operação *Sundevil*, conduziu à necessidade de progressiva afirmação de um conjunto de “direitos fundamentais dos utilizadores de computadores”, inicialmente associados ao *direito à privacidade* ⁽⁴⁴⁾. Perante este temor inicial de um Estado onnipoderoso e onnipresente na e através da Internet, reclamava-se a intervenção dos tribunais tendo em vista controlar a observância dos direitos de igualdade e de justiça na fundamentação das respetivas decisões ⁽⁴⁵⁾. Nas eloquentes palavras de Terri A. Cutrera, estes direitos “sobreviveram duzentos anos de evolução tecnológica e das condições sociais. Os desafios impostos pela proliferação de tecnologia informática não podem modificar as ideias por detrás dessas garantias. O ciberespaço, no fim de contas, é o meio para as ideias – o lugar ideal para que a Constituição prospere e cresça” ⁽⁴⁶⁾.

A par da *privacy*, também a *liberdade de expressão*, a *liberdade de imprensa* e a *liberdade de associação* foram desde cedo reivindicadas no âmbito da Internet, especialmente pela doutrina norte-

⁴² VITTORIO FROSINI 2000 271. No mesmo sentido, cfr. TOMMASO EDOARDO FROSINI 2003.

⁴³ VITTORIO FROSINI 1999 444-446.

⁴⁴ Discutindo a constitucionalidade e proporcionalidade dos métodos de investigação adotados nos eventos mencionados no texto, à luz da IV Emenda da Constituição dos Estados Unidos, veja-se o estudo precursor de TERRI A. CUTRERA 1991 144, para quem já se adiantava ser necessária uma estratégia de “avaliação do equilíbrio entre a utilidade dos procedimentos legais de coerção e a diminuição da privacidade e liberdade dos cidadãos” (“*balancing evaluation between the utility of the law enforcement procedure and the diminution of the citizens' privacy and freedom*”).

⁴⁵ TERRI A. CUTRERA 1991 159.

⁴⁶ TERRI A. CUTRERA 1991 167.

americana, atento o facto de os Estados Unidos terem sido o berço do seu nascimento, como formas de proteção contra os excessos do Estado na atividade de investigação criminal por meios eletrónicos.

Laurence Tribe chegou a propor, em 1991, uma alteração constitucional (27.^a Emenda) nos seguintes termos: “As proteções que esta Constituição confere às liberdades de expressão, imprensa, petição e associação, e a sua proteção contra buscas e apreensões injustificadas e a privação da vida, da liberdade ou da propriedade sem o direito de acesso aos tribunais, deve ser construída como plenamente aplicável sem consideração do método tecnológico ou do meio através do qual os conteúdos da informação são gerados, armazenados, modificados, transmitidos ou controlados” (⁴⁷).

Joel Reidenberg procurou, por seu turno, explicar de que forma é possível encontrar na Internet um equilíbrio entre, por um lado, a privacidade e a “autodeterminação informativa” (“*information self-determination*”) e, por outro, a liberdade (de circulação) de informação, até um ponto que permita assegurar a efetiva proteção dos direitos humanos (⁴⁸). Partindo do princípio de que as regras do mercado (“*trade-based standards*”) são orientadas ou enquadradas pelos governos e que as regras tecnológicas (“*technical standards*”) são ditadas pelas “organizações técnicas” e pelos princípios de governação da rede (ex.: integridade, interoperabilidade), a solução regulatória para as “autoestradas eletrónicas globais” (⁴⁹) passará, no seu entender, por um “encontro de reguladores”, uma definitiva “co-regulação” para definir os termos da liberdade de informação nas redes globais (⁵⁰). O mesmo Autor insistiria neste ponto alguns anos mais tarde, num estudo em que terminará reclamando um novo “paradigma de governação da rede”, designadamente um que “reconheça a complexidade das redes, construa relações construtivas entre os seus vários participantes (incluindo governos, operadores de sistemas, provedores de conteúdos e cidadãos) e promova incentivos para a implementação de políticas públicas benéficas para o setor privado” (⁵¹).

Já Trotter Hardy propôs-se debater, num conhecido estudo publicado em 1994, se, no ciberespaço, que diz constituir o “mundo de comunicações eletrónicas”, se devem aplicar “analogias do mundo real quotidiano”, “chapéus velhos”, ou se, pelo contrário, ele suscitará “novas situações

⁴⁷ “*This Constitution's protections for the freedoms of speech, press, petition, and assembly, and its protections against unreasonable searches and seizures and the deprivation of life, liberty, or property without due process of law, shall be construed as fully applicable without regard to the technological method or medium through which information content is generated, stored, altered, transmitted, or controlled*”: LAURENCE TRIBE 1991 32.

⁴⁸ JOEL REIDENBERG 1993 289-293.

⁴⁹ Em 1972, apelando às potencialidades da televisão por cabo nos Estados Unidos, Ralph Lee Smith publicou o artigo “*The Wired Nation*” (“A Nação Conectada”), em que revelou, de modo inédito, a inevitabilidade de uma futura “autoestrada das comunicações eletrónicas”. De acordo com o Autor, “nos anos 60 o país atribuiu elevados subsídios federais para um novo sistema de autoestradas interestaduais... Nos anos 70 deveria assumir um idêntico compromisso nacional para um sistema de autoestradas eletrónicas, para facilitar a troca de informações e ideias” (RALPH LEE SMITH 1972). A mais comum locução “autoestrada da informação” (“*information superhighway*”) terá surgido em inícios da década de 90 do século XX pela mão do Ex Vice-Presidente norte-americano Al Gore: CHRISTOS J. P. MOSCHOVITIS/HILARY POLE/TAMI SCHUYLER/THERESA M. SENFT 1999 70, 152; HENRY H. PERRITT, JR. 2012 6.

⁵⁰ JOEL REIDENBERG 1993 304.

⁵¹ JOEL REIDENBERG 1996 930.

legais” carecidas de um novo enquadramento regulatório ⁽⁵²⁾. Referindo-se especificamente aos direitos de *privacidade* e de *autor*, Hardy asseverou que “certamente, existem leis de privacidade e de autor no espaço “real”, mas elas foram concebidas para um mundo no qual copiar uma mensagem para milhares de pessoas demorava um tempo considerável, esforço e despesa, dando assim tempo ao que a pretendesse reencaminhar para pensar em situações como a privacidade e os direitos de autor. No ciberespaço, reiteramos, é um jogo diferente” ⁽⁵³⁾. Assim, reconheceu que o legislador deverá intervir no ciberespaço para lidar com tais “novas situações legais”, na dependência porém do balanceamento entre, por um lado, os interesses da segurança e da certeza jurídicas e a proteção dos direitos fundamentais – que sugerem regras detalhadas para a moderação dos conflitos na Internet – e, por outro, a dificuldade da aplicação de múltiplas e complexas regras, já que à época inexistiam leis específicas para o ciberespaço – o que, a seu ver, poderia outrossim recomendar maior abstenção do poder legislativo ⁽⁵⁴⁾.

Hardy ofereceu dois exemplos jurisprudenciais demonstrativos das dificuldades da aplicação das leis tradicionais às situações jurídicas criadas na Internet, atinentes em particular à responsabilidade dos que designou de “intermediários do ciberespaço” ⁽⁵⁵⁾: no caso “*Cybbby v. Compuserve*” ⁽⁵⁶⁾, discutiu-se se um provedor de serviços de uma BBS ⁽⁵⁷⁾ poderia ser responsabilizado civilmente por comentários difamatórios de um utilizador; já no caso “*Playboy Enterprises v. Frena*” ⁽⁵⁸⁾, estava em causa a eventual responsabilidade de um prestador de serviços de BBS pela colocação, por um utilizador, num fórum na Internet por si criado, de fotografias anteriormente publicadas naquela revista. Em abono das teses sufragadas pelos tribunais nas decisões mencionadas, Hardy concluiu que não é praticável admitir um dever de vigilância dos administradores de BBS sobre as informações e conteúdos nelas publicados, justamente porque a realidade das BBS não é transponível para o mundo dos editores de livros ou de música ou dos produtores de filmes: é uma “realidade nova”. Nas palavras do Autor, “o volume de envios ou de descargas, a facilidade das cópias e o vasto leque de obras protegidas por direitos de autor que podem viajar no ciberespaço, todos tornam os administradores de BBS pouco adaptados às normas do “sabia ou devia saber” sobre o estatuto da informação protegida nos seus sistemas. Ao contrário de um bar ou clube onde é tocada música, os administradores desses sistemas não podem saber, regra geral, se

⁵² TROTTER HARDY 1994 994-996.

⁵³ TROTTER HARDY 1994 997.

⁵⁴ TROTTER HARDY 1994 998.

⁵⁵ TROTTER HARDY 1994 1004.

⁵⁶ “*Cubby, Inc. v. Compuserve, Inc.*”, 776 F. Supp. 135 (S.D.N.Y. 1991).

⁵⁷ Os “*Bulletin Board Systems*” (BBS), precursores dos fóruns de discussão e das atuais redes sociais, eram aplicações informáticas que permitiam a conexão por rede telefónica de vários computadores e a utilização por todos eles das suas funcionalidades, como posteriormente para transferência de ficheiros, divulgação de notícias, comunicação por correio eletrónico ou conversação instantânea.

⁵⁸ 839 F. Supp. 1552 (M.D. Fla. 1993).

os ficheiros enviados ou descarregados dos seus sistemas devem ser tratados com a força apropriada às obras protegidas com valor comercial”⁽⁵⁹⁾. Como veremos mais adiante, esta teoria – a do princípio da *irresponsabilidade* dos prestadores de serviços intermediários na Internet por conteúdos divulgados pelos utilizadores – viria a ganhar força de lei, tanto inicialmente nos Estados Unidos como, posteriormente, na Europa.

Hardy acrescentou à constatação de que o ciberespaço pressupõe uma necessária adaptação do Direito a ideia de que a diminuição progressiva dos custos de ligação à Internet permite conjecturar novas condutas e a possibilidade, por exemplo, de “anonimato”, para além de favorecer o aparecimento de “costumes”, porventura distintos do costume existente no mundo jurídico real: está em causa a perceção da existência no ciberespaço de uma “dupla cidadania” que obriga a repensar as normas tradicionais e “transmutá-las” para o novo ambiente virtual⁽⁶⁰⁾.

O Autor foi ainda visionário quando concebeu três caminhos possíveis para a regulação da Internet perante a inexistência de leis adequadas ao ciberespaço: em primeiro lugar, aludiu à “*autoajuda*” (“*self-help*”) – o que nos dias de hoje designaríamos por “autorregulação” –, no sentido de que a comunidade se pode vincular a regras por si própria estabelecidas, seja individualmente seja por via contratual⁽⁶¹⁾, sem necessidade de intervenção do Estado⁽⁶²⁾; em segundo lugar, admitiu a alternativa do recurso à “*lex mercatoria*”, na sua fórmula renovada de “Lei Ciberespaço”, inspirando-se naquele corpo de regras consuetudinárias desenvolvidas na Idade Média e assente, grosso modo, em princípios como a equidade e os usos de comércio, geralmente reconhecidos como de interesse comum e de justiça e complementares das leis, que foram espontaneamente estabelecidas entre os mercadores e marinheiros das nações europeias civilizadas⁽⁶³⁾; por fim, apontou a relevância do “*costume internacional*” e dos “*princípios gerais de direito*” enquanto fontes do direito internacional público expressamente reconhecidas pelo Tribunal Internacional de Justiça e desde há muito admitidas pelo direito romano e pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça dos

⁵⁹ TROTTER HARDY 1994 1007-1008.

⁶⁰ TROTTER HARDY 1994 1007-1013.

⁶¹ A este propósito, Hardy referiu a existência, já à data, de contratos entre utilizadores e prestadores de serviços, obrigando-se aqueles a respeitar os respetivos “*termos de serviço*” determinados por estes e obrigando-se estes, por seu turno, a obedecer às regras previstas nos respetivos documentos estatutários. Na medida em que os “administradores de sistemas” se associem entre si e atinjam um alcance global, será inclusive possível, reforça, a existência de acordos globais (“*by-laws*”) contendo normas de regulação da conduta dos associados: TROTTER HARDY 1994 1028-1032.

⁶² TROTTER HARDY 1994 1016-1019.

⁶³ TROTTER HARDY 1994 1019-1021. Com efeito, a este propósito o Autor (1021) considera que a *lex mercatoria* permitiu uma “adaptabilidade que as leis não podiam oferecer”, tratou-se de um “costume que adquiriu ao longo do tempo uma força legal poderosa sem o apoio do soberano”, de onde retira a sua manifesta utilidade no âmbito da Internet. Na verdade, dado que nesta “as transações comerciais tenderão a aumentar”, a assumir formas complexas e a “atravessar as fronteiras nacionais”, tendo de socorrer-se de diferentes ordenamentos jurídicos para a sua efetiva regulação, “o paralelo com o ciberespaço é forte”. Conclui assim que uma *lex mercatoria* renovada, a que chama “Lei Ciberespaço” (“*Law Cyberspace*”), poderia, em conjunto com as leis, constituir “uma forma prática e eficiente de lidar com o comércio no mundo conectado”.

Estados Unidos, pelo menos desde o caso “*The Paquete Habana*” de 1900 ⁽⁶⁴⁾. Ora, o que Hardy pretendeu demonstrar foi que, tal como em qualquer uma das três alternativas, o conjunto de regras jurídicas aplicáveis, e o consequente conjunto de direitos fundamentais nelas implicados, pode resultar não apenas do poder público legislativo mas espontaneamente do interior da comunidade de internautas para valer para todos eles (“*bottom-up*”), funcionando inicialmente como um código, modelo ou guia de condutas e adquirindo posteriormente, se disso for caso, carácter vinculativo mediante a consagração de um estatuto de direito positivo ⁽⁶⁵⁾.

David Post chamou especificamente a atenção, também de forma prenunciadora, para o crescente poder normativo das próprias “redes eletrónicas” e dos seus “administradores”, dado que aquelas constituem “géneros particulares de “organizações” que são capazes não apenas de promulgar regras de conduta substantivas, como a sua própria essência é definida por tais regras – no caso, os “protocolos de rede” –, pelo que, concluiu, “a pessoa ou entidade numa posição de ditar o conteúdo de tais protocolos de rede é, em primeira instância pelo menos, um legislador preferencial (“*a primary rule-maker*”) no tocante à regulação do comportamento na rede ⁽⁶⁶⁾. Post foi certo ao identificar que aqui estariam aqui em causa, por exemplo, os administradores e operadores de sistemas ou os moderadores de grupos ou fóruns de discussão, contra quem inevitavelmente se voltará o Estado para fazer implementar as suas próprias regras no ambiente da rede ⁽⁶⁷⁾. Só que - sublinhou - a Internet foi concebida sem um mecanismo de controlo centralizado ou sem uma única localização através da qual viaja todo o tráfego, ela é “*multi-jurisdiccional*” e quase “*a-jurisdiccional*”, já que a localização física e as fronteiras físicas são nela completamente irrelevantes, donde resulta que a própria Internet, pela sua essência, constitui uma efetiva limitação ao poder coercivo do Estado ⁽⁶⁸⁾. Assim, Post concluiu, aqui de uma forma que se viria a revelar um tanto ingénua, pela impossibilidade prática de regulação do ciberespaço através de intervenção legislativa, dada a inexistência nele de fronteiras geográficas e a erosão da soberania do Estado no contexto virtual da Internet ⁽⁶⁹⁾. Pelo contrário, segundo o Autor, que assentaria o conceito de “autorregulação” na Internet, “a lei da Internet emerge não da decisão de alguma alta autoridade, mas é o resultado da agregação das escolhas feitas por operadores de sistemas

⁶⁴ TROTTER HARDY 1994 1022-1023. Trata-se de um conhecido caso em que o tribunal impediu o Governo norte-americano de apreender embarcações (paquetes) cubanas como “prémios de guerra”, tendo aí invocado regras costumeiras de *lex mercatoria*: “[b]y an ancient usage among civilized nations, beginning centuries ago, and gradually ripening into a rule of international law, coast fishing vessels, pursuing their vocation of catching and bringing in fresh fish, have been recognized as exempt, with their cargoes and crews, from capture as prize of war”: “*The Paquete Habana*” 175 U.S. 677 (1900), disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/175/677/>.

⁶⁵ TROTTER HARDY 1994 1024, 1037.

⁶⁶ DAVID POST 1995 §12.

⁶⁷ DAVID POST 1995 §25.

⁶⁸ DAVID POST 1995 §31, 32, 36.

⁶⁹ DAVID POST 1996 158, 159.

individuais sobre quais os valores a impor, e dos utilizadores individuais sobre quais as comunidades em linha a que se pretendam juntar” (70).

O ano de 1996 ficaria marcado pela viragem e abertura definitiva do setor das telecomunicações ao mercado concorrencial, designadamente através da “*Telecommunications Reform Act*” (71) nos Estados Unidos, e da Diretiva n.º 96/19/CE da Comissão, de 13.03.1996, que alterou a Diretiva 90/388/CEE no que diz respeito à introdução da plena concorrência nos mercados das telecomunicações, na Europa.

Detenhamo-nos sobre as origens do processo de revolução digital decorrente da liberalização das telecomunicações ocorrido quer na Europa quer nos Estados Unidos, começando pela primeira.

2.2.1 A emergência da “sociedade da informação” na Europa

Os contributos iniciais da Europa no desenvolvimento e história do Direito aplicável no contexto da Internet iniciam-se na década de 70 do século XX, por via dos primeiros estudos doutrinários sobre o tema (72) e por meio das primeiras instituições académicas e de investigação científica nesta área (73). Contudo e como veremos, terá sido verdadeiramente na década de 90 do mesmo século que a Europa iniciou, por intermédio do Conselho e da Comissão, o movimento de consagração legislativa das primeiras normas jurídicas comunitárias a propósito da “sociedade da informação”. Este é, aliás, um “*supraconceito*” desde o início acolhido pelas instituições comunitárias, especialmente na regulação dos “serviços da sociedade da informação” (74). É atribuída ao sociólogo japonês Yoneji Masuda, na sua obra “*Johoka shakai*” (“A Sociedade da Informação”) a primeira teorização profunda sobre o advento da sociedade a que também chamou “pós-industrial”, uma era da informação caracterizada por um “estado de evolução superior” resultante de uma “transformação silenciosa da sociedade” rumo ao “florescimento da criatividade” através da partilha coletiva da informação (75).

⁷⁰ DAVID POST 1996 167.

⁷¹ Disponível em <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-110/pdf/STATUTE-110-Pg56.pdf>.

⁷² Cremos que data de 1957 a primeira obra de referência dedicada ao tema da informática na Administração Pública, na qual já se reclamou a necessidade de o Estado se dotar das medidas legislativas necessárias para controlar o advento daquela que viria a ser denominada «sociedade da informação». Do francês Lucine Mehl, a obra “*La cybernétique et l’administration*”, dividida por cinco volumes, introduziu a temática do advento da informática e da sua repercussão na Administração Pública moderna, daí partindo para a constatação da necessidade de existência de normas legais atinentes a essa mesma temática. Também em França, em 1978, Simon Nora e Alain Minc, a pedido do presidente francês Giscard D’Estaingne, elaboraram um famoso relatório intitulado “*L’informatisation de la société*”, que constituiu uma referência quanto às perspetivas de evolução da informática e da telemática, sobretudo no âmbito da Administração Pública.

⁷³ Foi o caso da “*European Informatics Network*”, criada em 1976, da “*European Unix Network*”, de 1982, e da “*European Academic and Research Network*”, por sua vez instituída em 1983: JAMAL SHAHIN 2006 683.

⁷⁴ Mais recentemente, cfr. MOISÉS BARRIO ANDRÉS 2017 281-421.

⁷⁵ *Idem* 287. A obra de Masuda foi originalmente publicada no Japão em 1980, seguindo-se a versão em língua inglesa (YONEJI MASUDA 1981), portuguesa (1982) e espanhola (1984).

Através da “Resolução do Conselho e dos Representantes dos Estados-Membros reunidos em Conselho com vista a coordenar a ação dos Estados-Membros em matéria de informação e de documentação científica e técnica” (⁷⁶), a Europa anunciou a sua estratégia futura de “constituir progressivamente uma rede europeia de documentação e de informação”, rede essa que receberia novo impulso alguns anos mais tarde, com a proclamação concreta de três distintos objetivos futuros a perseguir pela dita “EURONET” (⁷⁷)(⁷⁸):

1.º: “Transformar a EURONET numa rede pública de informação em linha”, a qual “deve permitir aos utilizadores ter acesso direto, através dos seus próprios terminais, à informação de todos os tipos nas bases de dados instaladas em vários computadores em centros de investigação largamente distribuídos pelos Estados-Membros”;

2.º: “Desenvolver um mercado para a informação técnica e científica no âmbito da Comunidade”, tendo em vista nomeadamente “atender aos interesses do utilizador”;

3.º: “Promover a tecnologia e a metodologia para a melhoria dos serviços de informação, com ênfase especial na melhoria dos integrados na EURONET” (⁷⁹).

A “adesão” europeia à Internet terá ocorrido, porém, tardiamente, em 1993, em virtude da inicial “relutância” na incorporação dos protocolos TCP-IP e da preferência até então pela adoção de outras normas concorrentes, mormente as desenvolvidas pela ISO (⁸⁰).

Em 1993, a Comissão Europeia publicou um Livro Branco sobre “*Crescimento, Competitividade e Emprego*”, o qual representou o lançamento definitivo de uma política global no domínio da que cunharia como “sociedade da informação”, já então considerada um elemento essencial para o crescimento económico e para a melhoria em geral da qualidade de vida dos cidadãos europeus (⁸¹).

O Livro Branco constatou desde logo que “a nova revolução industrial já começou e está a provocar alterações imediatas e abrangentes na tecnologia, no emprego e na formação”, que “a

⁷⁶ Resolução de 24.06.1971, publicada no JOCE n.º C-122, pp. 007 e ss.

⁷⁷ Cfr. Decisão do Conselho de 9.10.1978, adotando um plano de ação trienal na área da documentação e da informação científica e técnica (78/887/EEC), publicado no JOCE n.º L-311 1.

⁷⁸ Merecem menção iniciativas concretas neste domínio, tais como a “*Research and Development in Advanced Communications in Europe*” (RACE), a “*Advanced Communications Technology and Services*” (ACTA), o “*European Strategic Programme for Research and Development in Information Technologies*” (ESPRIT), o “*EUREKA*”, o programa “*COST*” ou o “*Réseaux IP Européen*” (RIPE): cfr. JAMAL SHAHIN 2006 684, 688.

⁷⁹ Cfr. Decisão do Conselho de 9.10.1978, cit., Anexo I.

⁸⁰ Sobre o “conflito intercontinental” entre os protocolos da ISO e o TCP-IP nos primórdios da Internet, v.g. KATIE HAFNER/MATHEW LYON 1998 246; JAMAL SHAHIN 2006 683; No início, “*The Commission was highly active in funding research projects that involved OSI standards (...) By doing this, they ignored TCP/IP as a standard (...) [mas logo] the Commission started to support the use of the TCP/IP standard (...)*”. De acordo com MARTIN CAMPBELL-KELLY/DANIEL D. GARCIA-SWARTZ, podem apontar-se três razões para a “vitória” do TCP-IP na “guerra dos Protocolos” (2013 28), relacionadas desde logo com o apoio da ARPANET mas também com a própria influência política dos Estados Unidos, mormente na era Clinton-Gore.

⁸¹ *White Paper: “Growth, competitiveness, employment - The challenges and ways forward into the 21st century”*: COM (93) 700, de 5.12.1993.

economia está a tornar-se crescentemente baseada no conhecimento” e, nomeadamente, que “a posse e transmissão da informação estão a tornar-se cruciais para o sucesso” ⁽⁸²⁾. De facto, a “sociedade da informação”, tida como um “mundo multimédia (de som, texto e imagem)” “não físico”, “representa uma mudança radical comparável à primeira revolução industrial”, a qual está a ser “liderada pelos Estados Unidos da América” e “constitui um aspeto crucial para a sobrevivência ou o declínio da Europa”, servindo para “responder às novas necessidades das sociedades europeias: redes de comunicação entre empresas; teletrabalho em larga escala; acesso em larga escala a bases de dados científicas e de lazer; desenvolvimento da medicina preventiva e apoio no tratamento médico de pacientes idosos” ⁽⁸³⁾.

Atendendo a que “o objetivo não deve ser atrasar esta mudança, mas antes procurar o seu controlo de modo a evitar o drama que justificou os ajustamentos no século passado e que seria hoje inaceitável” ⁽⁸⁴⁾, a Comissão propôs um plano de ação assente em cinco distintos e autónomos pilares ⁽⁸⁵⁾:

1.º: Promover o uso das tecnologias da informação, mediante o lançamento de projetos europeus em aplicações e serviços públicos (no transporte, na saúde, na educação e na proteção civil), o reforço da cooperação entre administrações, a promoção do teletrabalho e a garantia do envolvimento dos utilizadores na elaboração e implementação das políticas tecnológicas;

2.º: Providenciar serviços transeuropeus, desenvolvendo redes básicas (incluindo banda larga), assegurando a interoperabilidade das redes e bem assim uma articulação mais próxima entre as políticas de telecomunicações e os auxílios dos Fundos Estruturais;

3.º: Criar um enquadramento regulatório adequado, eliminando as distorções da concorrência, providenciando um serviço universal, aumentando a velocidade da standardização, protegendo a privacidade e garantindo a segurança da informação e dos sistemas de comunicação bem como estendendo a lei de propriedade intelectual;

4.º: Desenvolver a formação em novas tecnologias, encorajando a aquisição de conhecimentos básicos para a utilização das novas tecnologias e para a exploração do seu potencial de modo a garantir a mais ampla utilização destas no ensino e na formação;

5.º: Aumentar o desempenho industrial e tecnológico, incluindo mediante a garantia de condições de acesso equitativas ao mercado da concorrência ao nível mundial.

O investimento previsto pela Comissão para as “redes de telecomunicações transeuropeias” ascenderia, para o período compreendido entre 1994 e 1999, a 67 biliões de ECUs (cerca de 30 milhões

⁸² *White Paper*, cit., p. 10.

⁸³ *White Paper*, cit., p. 13.

⁸⁴ *White Paper*, cit., p. 23.

⁸⁵ *White Paper*, cit., p. 24.

de euros), incluindo 20 biliões para o estabelecimento de redes de comunicação de alta velocidade e 1 bilião para assegurar o “acesso eletrónico à informação” de modo a “reunir informação (administrativa, científica, cultural ou outra) em bases de dados às quais todos os utilizadores na Comunidade devem ter acesso” ⁽⁸⁶⁾.

A Comissão não deixaria de apontar as “causas” que fundaram a necessidade do Livro Branco: por um lado, o despertar da globalização económica e a criação de grandes alianças empresariais sobretudo no domínio tecnológico, impondo-se uma atuação concertada e programada da Comunidade em conjunto com os Estados-Membros ⁽⁸⁷⁾; em segundo lugar, a crescente importância das redes de telecomunicações enquanto “sistema nervoso da economia” ⁽⁸⁸⁾ e da consequente necessidade de garantir um “serviço universal”, priorizando o acesso de todos de utilizadores a informação de todo o tipo ⁽⁸⁹⁾; em terceiro lugar, o advento da “sociedade da informação”, potenciada pelas duas primeiras causas indicadas, é “irreversível e afeta todos os aspetos da sociedade”, devendo por isso a Comunidade instituir uma “área de informação comum” por forma a “aproveitar as oportunidades” que ela pode providenciar ⁽⁹⁰⁾, diminuir o risco de exclusão ⁽⁹¹⁾ e aumentar a competitividade das empresas europeias, generalizando e dominando a utilização das novas tecnologias da informação e da comunicação ⁽⁹²⁾; em quarto lugar, a sociedade da informação cria novos desafios à privacidade e à proteção de dados, havendo que garantir a segurança e confidencialidade das redes ⁽⁹³⁾; enfim, a preocupação última terá tido que ver com os objetivos de natureza económica no âmbito do mercado interno europeu, sugerindo-se a criação de um “novo modelo de desenvolvimento para a Comunidade” ⁽⁹⁴⁾ com vista a permitir a geração de “novos mercados de serviços” ⁽⁹⁵⁾.

No ano seguinte, em 1994, na sequência de um pedido formulado pelo Conselho Europeu para apresentação na sua reunião de 24-25.06 em Corfu, na Grécia, um relatório elaborado por um grupo de peritos liderado por Martin Bangemann viria aprofundar a temática da sociedade da informação delineada no Livro Branco da Comissão.

⁸⁶ *White Paper*, cit., pp. 25-27. O financiamento deveria ser obtido principalmente pelos Estados-Membros, através de investidores públicos e privados e, subsidiariamente, pela Comunidade (32-33).

⁸⁷ *White Paper*, cit., p. 61.

⁸⁸ *White Paper*, cit., p. 80.

⁸⁹ *White Paper*, cit., p. 81 e 98.

⁹⁰ *White Paper*, cit., p. 94.

⁹¹ *White Paper*, cit., p. 93.

⁹² *White Paper*, cit. p. 92 e 93.

⁹³ Um dos objetivos do Livro Branco consiste justamente na “*protection of data and privacy, in particular ensuring complete reliability of data transfer systems*” (98).

⁹⁴ *White Paper*, cit. p. 145.

⁹⁵ *White Paper*, cit. p. 96.

O conhecido “Relatório Bangemann”, de 26.05.1994 (⁹⁶), começava por constatar que “por todo o mundo, as tecnologias da informação e comunicação estão a gerar uma nova revolução industrial tão significativa e ampla como as do passado”, revolução essa que “se baseia na informação, enquanto expressão do pensamento humano”, “acrescentando novas capacidades à inteligência humana e modificando a forma como trabalhamos e vivemos juntos”.

O Relatório assinalou que a “sociedade da informação” “tem “potencial para melhorar a qualidade de vida dos cidadãos da Europa, a eficiência da nossa organização económica e social e reforçar a coesão”. Assim, a Europa tem de “agarrar a oportunidade” e “dominar os riscos ou ajoelhar-se perante eles, com todas as incertezas que tal pode gerar”, nestas despontando as que possam conduzir a uma “sociedade a dois níveis”, penalizando os que “rejeitem a nova cultura da informação e os seus instrumentos” ou os que estejam privados do acesso à rede.

Instando à “aceleração do processo de liberalização do setor das telecomunicações” e atendendo à natureza eminentemente global da sociedade da informação, o Relatório apontou para o estabelecimento de um “enquadramento regulatório comum e concertado para a proteção dos direitos de propriedade intelectual, da privacidade e segurança da informação, na Europa e, quando adequado, internacionalmente”.

Tendo em vista a progressiva consolidação dos “alicerces fundamentais da sociedade da informação”, o Relatório propôs “reforçar as redes europeias existentes e acelerar a criação de redes novas”, designadamente de banda larga (⁹⁷), com investimento essencialmente privado, de modo a promover o acesso a larga escala aos “serviços básicos transeuropeus”.

De entre as 10 iniciativas concretas que o Relatório propôs tendo em vista o desenvolvimento e total implementação da sociedade da informação, destacamos a que tem que ver com a progressiva introdução da contratação pública eletrónica (⁹⁸), a que sugeriu a criação de uma “rede de administrações públicas transeuropeias” para “melhor governo e governo mais barato” e bem assim, e porventura mais importante, a proposta de instituição de “autoestradas da informação na cidade”, de modo a “trazer a sociedade da informação para casa”.

No mesmo ano de 1994, a Resolução do Conselho, de 7.02, sobre o desenvolvimento dos serviços postais comunitários, viria a firmar um conceito que marcaria de forma indelével o futuro do Direito da Internet: o “serviço universal”, estando em causa essencialmente “assegurar, ao nível

⁹⁶ “Bangemann Report, Europe and the Global Information Society”, 1994, disponível em <http://www.cyber-rights.org/documents/bangemann.htm#chap1>. Com mais desenvolvimentos, por exemplo, ROJO VILLADA 2003.

⁹⁷ O Relatório apostava no reforço da rede EURO-ISDN (*Integrated Service Digital Network*) (em português RDIS - Rede Digital Integrada de Serviços), uma tecnologia de comunicação em rede que permitia atingir velocidades de transferência de informação até então inatingíveis, mas que hoje foram em muito ultrapassadas, desde logo com o surgimento da norma seguinte, o DSL (*Digital Subscriber Line*).

⁹⁸ No que o relatório inspirou posteriores iniciativas europeias a partir sobretudo do Livro Verde da Comissão sobre a contratação pública na União Europeia, de 27.11.1996.

comunitário, um serviço universal que corresponda ao conjunto mínimo de serviços de qualidade que em cada Estado-membro devem ser fornecidos a preço razoável a todos os utilizadores e cujas condições de acesso sejam não discriminatórias”, “assegurar a viabilidade económica e financeira da prestação dos serviços que constituem o serviço universal a preço razoável para todos, definindo, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, um setor de dimensão adequada suscetível de ser reservado aos fornecedores do serviço universal”, bem como a elaboração de “normas de qualidade para os serviços que constituem o serviço universal, controla[ndo] de modo independente a qualidade desses serviços e publica[ndo] os resultados”.

Em 1995 veria a luz do dia a Diretiva 95/46/CE do PE e do Conselho, de 24.10, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, no culminar de um processo evolutivo iniciado na década de 70 do século XX⁽⁹⁹⁾, que constituiria, durante duas décadas, o texto normativo de referência, a nível europeu, em matéria de proteção dos dados pessoais⁽¹⁰⁰⁾. A Diretiva seria transposta para o ordenamento jurídico nacional através da Lei n.º 67/98, de 26.10⁽¹⁰¹⁾, que revogou a anterior Lei de Proteção dos Dados Pessoais face à informática⁽¹⁰²⁾. De entre muitos aspetos que caberia destacar na inovação introduzida pela Diretiva em matéria de proteção de dados pessoais⁽¹⁰³⁾, realçamos, por um lado, o conceito de “dados pessoais” (“qualquer informação relativa uma pessoa singular identificada ou identificável («pessoa em causa»); é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”⁽¹⁰⁴⁾); por outro lado, o objetivo último da diretiva, o de “essencialmente, garantir a liberdade de circulação de dados pessoais”, de modo a “garantir idênticos padrões de proteção da informação pessoal nos Estados da Comunidade Europeia”, pese embora a ambiguidade e as dificuldades interpretativas suscitadas pela disposição sistemática do artigo 1.º da Diretiva⁽¹⁰⁵⁾:

⁹⁹ Sobre a evolução do direito à proteção dos dados pessoais na Europa anteriormente à Diretiva de 1995, v.g. INÊS OLIVEIRA ANDRADE DE JESUS 2012 1-2; GLORIA GONZÁLEZ FUSTER 2014 109-124; ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO 2015 573-614; ALESSANDRO DAVOLI 2015.

¹⁰⁰ Em 1997, a Diretiva 97/66/CE do PE e do Conselho, de 15.12, abordou o tema do tratamento de dados pessoais e da proteção da privacidade especificamente no setor das telecomunicações. A Diretiva viria a ser transposta para o nosso ordenamento jurídico através da Lei n.º 69/98, de 28.10, que regula o tratamento dos dados pessoais e a proteção da privacidade no setor das telecomunicações.

¹⁰¹ Lei da Proteção de Dados Pessoais (LPD), transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 95/46/CE, do PE e do Conselho, de 24.10.1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

¹⁰² Lei n.º 10/91, de 29.04.

¹⁰³ Um comentário extensivo à Diretiva pode encontrar-se, entre nós, em ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO 2015 614-661.

¹⁰⁴ Desenvolvidamente, ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO 2015 642-656.

¹⁰⁵ GARCIA MARQUES / LOURENÇO MARTINS 2006 334 (“a Diretiva não tem como objetivo essencial a proteção das pessoas perante os riscos resultantes da utilização descontrolada e abusiva dos seus dados. Na definição do objeto da Diretiva, e não obstante os dois números por que se distribui o seu artigo 1.º, prevalece claramente o n.º 2 (que, nesses

“1. Os Estados-membros assegurarão, em conformidade, com a presente directiva, a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais.

2. Os Estados-membros não podem restringir ou proibir a livre circulação de dados pessoais entre Estados-membros por razões relativas à proteção assegurada por força do n.º 1”.

Por fim, ainda nos considerandos da diretiva, esta esclarece que, ao nível dos “fluxos transfronteiras de dados pessoais”, os quais se afiguram “necessários ao desenvolvimento do comércio internacional”, a proteção das pessoas garantida na Comunidade pela presente diretiva não obsta às transferências de dados pessoais para países terceiros que assegurem um nível de proteção adequado” ⁽¹⁰⁶⁾, pelo que “sempre que um país terceiro não ofereça um nível de proteção adequado, a transferência de dados pessoais para esse país deve ser proibida” ⁽¹⁰⁷⁾.

Rumo à liberalização das telecomunicações, na sequência da aprovação de um primeiro “Plano de Ação” no domínio da sociedade da informação em 1994 ⁽¹⁰⁸⁾ e de duas comunicações da Comissão decorrentes da Cimeira de Corfu de 24 e 25.06 ⁽¹⁰⁹⁾⁽¹¹⁰⁾, para além de um Livro Verde centrado na “dimensão humana” da sociedade da informação ⁽¹¹¹⁾, esta viria a aprovar em 1996 um novo “Plano de Ação Evolutivo” baseado num novo conjunto de prioridades tais como o ambiente económico, a educação e a formação, a salvaguarda do interesse público e a dimensão internacional ⁽¹¹²⁾.

Na sequência da acima referida Diretiva n.º 96/19/CE da Comissão, de 13.03.1996, que alterou a Diretiva 90/388/CEE no que diz respeito à introdução da plena concorrência nos mercados das telecomunicações, na Europa, a União prosseguiu um percurso de elaboração normativa constante e reiterado no âmbito da dita “sociedade da informação”, nomeadamente em matéria de (a)

termos, deveria ser o n.º 1)”, 334-336 (com outras referências); ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO 2015 615 (referindo na n2302, no mesmo sentido, as Decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia n.ºs C-465/00, C-138/01 e C-139/01, de 20.05.2003) e 616.

¹⁰⁶ Diretiva 95/46/CE, Considerando 56 e artigo 25.º.

¹⁰⁷ Diretiva 95/46/CE, Considerando 57.

¹⁰⁸ COM (94) 347 final. Desenvolvendo o acima referido Livro Branco da Comissão sobre “*Crescimento, Competitividade e Emprego*”, o Plano de Ação anunciava um conjunto de atividades informativas e promocionais sobre a sociedade da informação, a começar no outono de 1994.

¹⁰⁹ As conclusões da Cimeira encontram-se disponíveis em http://aei.pitt.edu/1444/1/corfu_june_1994.pdf.

¹¹⁰ Comunicação da Comissão ao Conselho, ao PE, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões “A Sociedade da informação: de Corfu a Dublin - As novas prioridades emergentes”, COM(96) 395 de 24.07.1996; Comunicação da Comissão “As implicações da sociedade da informação nas políticas da União Europeia, Preparação das próximas etapas”, COM (96) 395 de 24.07.1996.

¹¹¹ Livro Verde da Comissão “Viver e trabalhar na Sociedade da Informação: Prioridade à dimensão humana”, COM (96) 389, de 22.07.1996.

¹¹² Comunicação da Comissão “A Europa na vanguarda da Sociedade Global da Informação: Plano de Ação Evolutivo”, COM(96) 607 final, de 27.11.1996.

generalização do acesso universal (¹¹³), de (b) convergência tecnológica, assumindo a Internet como sendo o seu “símbolo e principal motor” (¹¹⁴), de (c) proteção de dados pessoais no setor das telecomunicações, designadamente proibindo-se “a escuta, a colocação de dispositivos de escuta, o armazenamento ou outros meios de interceção ou vigilância de comunicações por terceiros, sem o consentimento dos utilizadores, exceto quando legalmente autorizados”, isto é, quando “necessária para salvaguardar a segurança do Estado, a defesa, a segurança pública, a prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da utilização não autorizada do sistema de telecomunicações” (¹¹⁵) e bem assim de (d) instituição do conceito de “*serviços da sociedade da informação*”, entendido como “qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços” (¹¹⁶).

2.2.2 O despontar da sociedade da informação nos Estados-Membros da União: em especial, o Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal e o Relatório do Conselho de Estado francês sobre “*Internet et les Réseaux Numériques*”

O impacto do reconhecimento europeu da valia global da sociedade da informação e da necessidade de proteção específica da privacidade e dos dados pessoais no ciberespaço, que alguns diriam como vimos ter sido “tardio” devido à “relutância” (¹¹⁷) da União em inicialmente aceitar e abraçar o desafio da Internet, sentir-se-ia instantaneamente no seio dos próprios Estados-Membros.

¹¹³ Cfr. Diretiva 97/33/CE, do PE e do Conselho, de 30.06.1997, relativa à interligação no setor das telecomunicações com o objetivo de assegurar o serviço universal e a interoperabilidade através da aplicação dos princípios da oferta de rede aberta (ORA), transposta para o nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 91/97, de 1.08, que define as bases gerais a que obedece o estabelecimento, gestão e exploração de redes de telecomunicações e a prestação de serviços de telecomunicações. A Portugal Telecom, S. A., viria a ser designada como “prestador de serviço universal de telecomunicações, no prazo de vigência do contrato de concessão de serviço público de telecomunicações”, pelo artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 458/99, de 5.11.

¹¹⁴ Livro Verde da Comissão Europeia relativo à Convergência dos Setores das Telecomunicações, dos Meios de Comunicação Social e das Tecnologias da Informação e às suas implicações na regulamentação - Para uma abordagem centrada na sociedade da informação, de 3.12.1997 [COM (97) 623]. Já Santiago Muñoz Machado fazia notar que “na Internet convergem os universos até agora separados das redes informáticas, do audiovisual e das telecomunicações”, tornando-se aquela no “centro da sociedade da informação”, o “lugar de encontro de todas as tecnologias básicas da informação e da comunicação”: SANTIAGO MUÑOZ MACHADO 2000 19.

¹¹⁵ Diretiva 97/66/CE do PE e do Conselho, de 15.12.1997, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das telecomunicações, artigo 5.º

¹¹⁶ Diretiva 98/48/CE do PE e do Conselho de 20.07.1998, que alterou a Diretiva 98/34/CE relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas, artigo 1.º, n.º 2, alínea a), sendo que a lei de transposição nacional - Decreto-Lei n.º 58/2000, de 18.04 - contemplou uma noção similar e um Anexo I contendo um elenco exaustivo de serviços não abrangidos por este conceito.

¹¹⁷ JAMAL SHAHIN 2006 681.

Em Portugal, no seguimento de orientações genéricas definidas em 1996 ⁽¹¹⁸⁾, seria publicado no ano seguinte o “*Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal*” ⁽¹¹⁹⁾. Tratou-se do documento que corporizou o ponto de partida na implementação da sociedade da informação e comunicação no nosso país, no qual, partindo-se da evidência da importância das tecnologias de informação e comunicação ⁽¹²⁰⁾, se apontaram de modo exaustivo medidas necessárias a preparar o país para a nova realidade.

Foi assertiva, rigorosa e por isso a nosso ver particularmente feliz a noção de “Sociedade de Informação” contida no Livro Verde: “refere-se a um modo de desenvolvimento social e económico em que a aquisição, armazenamento, processamento, valorização, transmissão, distribuição e disseminação de informação conducente à criação de conhecimento e à satisfação das necessidades dos cidadãos e das empresas, desempenham um papel central na atividade económica, na criação de riqueza, na definição da qualidade de vida dos cidadãos e das suas práticas culturais. A sociedade da informação corresponde, por conseguinte, a uma sociedade cujo funcionamento recorre crescentemente a redes digitais de informação. Esta alteração do domínio da atividade económica e dos fatores determinantes do bem-estar social é resultante do desenvolvimento das novas tecnologias da informação, do audiovisual e das comunicações, com as suas importantes ramificações e impactos no trabalho, na educação, na ciência, na saúde, no lazer, nos transportes e no ambiente, entre outras”.

Sob a epígrafe “Democraticidade da Sociedade da Informação”, propunha-se desde logo o acesso à informação sem discriminações ou desigualdades ⁽¹²¹⁾ e com particular relevo à acessibilidade, o incentivo à formação escolar (aludindo-se ao “Programa Internet nas escolas”), a criação de uma rede de bibliotecas públicas e de um sistema interdepartamental de informação ao cidadão (INFOCID, hoje extinto).

O documento contém ainda dois capítulos dedicados à análise ora das “implicações sociais da sociedade da informação” ora das suas “implicações jurídicas”.

Quanto às implicações sociais, o Livro Verde, asseverando que, com o advento desta sociedade da informação, “[h]á um enorme potencial para a melhoria da qualidade de vida e do bem-estar dos cidadãos, alertou para a necessidade de eliminar o risco de exclusão de algumas camadas da

¹¹⁸ Cfr. a Resolução do Conselho de Ministros n.º 16/96, de 21.03, que criou a “*Missão para a Sociedade da Informação*” e advertiu para a necessidade de um amplo debate público sobre a matéria e para a elaboração de um Livro Verde.

¹¹⁹ Disponível em https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service-media-exec&doc_library=CIE01&doc_number=000003013&media_index=00001.

¹²⁰ “As tecnologias da informação e das comunicações são já parte integrante do nosso quotidiano. Invadiram as nossas casas, locais de trabalho e de lazer (...) A sociedade da informação não pertence a um futuro distante. Assume uma importância crescente na vida coletiva actual e introduz uma nova dimensão no modelo das sociedades modernas”: LIVRO VERDE, cit., *Introdução*, p. 9.

¹²¹ “É essencial criar condições equitativas de acesso aos benefícios que esta [sociedade da informação] gera e combater simultaneamente os fatores que conduzem a novas formas de exclusão do conhecimento, a info-exclusão”: LIVRO VERDE cit., *Introdução*, p. 10.

população ⁽¹²²⁾. Realçou igualmente ser necessário assegurar a “defesa da privacidade e proteger o cidadão e a empresa contra a intrusão de um Estado que pretenda ser abusivamente centralizador ou de privados que violem o direito à privacidade e a propriedade dos dados pessoais dos cidadãos para fins comerciais ⁽¹²³⁾”.

Relativamente às segundas, está em causa a “necessidade de serem acautelados, pela via legislativa, os problemas que podem decorrer do recurso às novas tecnologias de informação e das comunicações, designadamente a proteção dos dados pessoais, a segurança jurídica das bases de dados, a proteção da propriedade intelectual, o combate à violação dos direitos humanos e aos atentados contra menores” ⁽¹²⁴⁾.

Destacáramos desde logo, a este propósito, a “proposta de revisão constitucional” do artigo 35.º da Constituição Portuguesa, que o Livro Verde formula com os termos seguintes: “O clausulado do Artº 35º da Constituição deve ser revisto no sentido de afirmar o direito de acesso de todos os cidadãos às redes eletrónicas e o dever do Estado promover o acesso universal aos novos meios de comunicação, incentivando a reutilização, partilha e fluxo da informação, sem prejuízo da proteção dos dados pessoais ⁽¹²⁵⁾. Propôs assim “Adaptar o Âmbito de Serviço Universal ao Contexto da Sociedade da Info”, designadamente “desenvolver o conceito de Serviço Universal no contexto da sociedade da informação [e] [c]riar condições que permitam a extensão do atual quadro de acesso universal a serviços de telecomunicações, por forma a englobar os novos serviços básicos característicos da sociedade da informação e bem assim “Incentivar o Acesso à Internet e aos Novos Serviços da Sociedade da Informação”, desenvolvendo “um modelo tarifário evolutivo para os serviços de telecomunicações num quadro de ofertas comerciais, para uma maior acessibilidade dos cidadãos aos benefícios da Sociedade da Informação, designadamente no acesso à Internet” ⁽¹²⁶⁾.

A par dos esforços de transposição das normas comunitárias no interior dos Estados-membros, outras iniciativas mereceram destaque no movimento de crescente afirmação europeia de um Direito da Internet às portas do novo século.

¹²² LIVRO VERDE, cit., pp. 89, 91-92 e 95, *Medidas 8.3 “Fomentar a Info-Alfabetização” e 8.4 “Apoiar o combate à info-exclusão”*.

¹²³ A este respeito, o Livro Verde destacou que “uma sociedade dominada pelas tecnologias de informação encerra um risco potencial de transformação numa sociedade controlada centralmente, em que os cidadãos estejam sempre sob vigilância de um qualquer «Big Brother», gerando fenómenos de desumanização e alienação” (92), propondo, na senda do legislador europeu, “rever a legislação portuguesa de proteção de dados individuais com vista a permitir o melhor aproveitamento das potencialidades das redes eletrónicas” (*Medida 8.1 - “Rever a Legislação Portuguesa de Proteção de Bases de Dados Pessoais”*, p. 95).

¹²⁴ LIVRO VERDE, cit., *Introdução*, p. 11.

¹²⁵ LIVRO VERDE, cit., *Medida 9.1 - “Revisão do Artº 35º da Constituição da República Portuguesa”*, p. 107.

¹²⁶ LIVRO VERDE, cit., *Medida 10.2 - “Adaptar o Âmbito de Serviço Universal ao Contexto da Sociedade da Info” e Medida 10.3 - “Incentivar o Acesso à Internet e aos Novos Serviços da Sociedade da Informação”*, p. 115.

O *Conseil d'Etat* publicou em 1998 um inovador, extensivo e “conscienzioso” ⁽¹²⁷⁾ estudo sobre a problemática da “Internet e as Redes Digitais” ⁽¹²⁸⁾.

O Relatório encontra-se dividido em cinco partes, referentes à “proteção dos dados pessoais e da intimidade da vida privada”, à introdução de “mudanças para uma maior confiança dos atores”, à “valorização dos conteúdos através da proteção da propriedade intelectual”, à “luta contra os conteúdos e comportamentos ilícitos” e, finalmente, à “adaptação das leis da comunicação à convergência da informática, do audiovisual e das telecomunicações”.

Convocamos desde logo as interessantes considerações iniciais do *Conseil d'Etat* a propósito do fenómeno da Internet enquanto tal e da sua relação com o Direito:

“Internet: a “rede das redes”, um “novo media”, uma “conversação mundial sem fim”. Os qualificativos não faltam para descrever este fenómeno maior do final do século XX que influencia os modos de funcionamento tradicionais das sociedades contemporâneas. A Internet e as redes digitais, trata-se antes de mais de um espaço de expressão humana, um espaço internacional que transcende as fronteiras, um espaço descentralizado que nenhum operador nem nenhum Estado controla totalmente, um espaço heterogéneo onde todos podem agir, exprimir-se e trabalhar, um espaço apaixonado pela liberdade” ⁽¹²⁹⁾.

Quanto à vinculação do ciberespaço pelo Direito, o *Conseil d'Etat* sublinhou que “este espaço não é, evidentemente, o do direito. Este último, de aplicação territorial, é baseado em comportamentos, em categorias homogéneas e estáveis, todos elementos que faltam no caso da Internet. Este antagonismo com o direito, de acordo com alguns, favoreceu o crescimento inicial da rede, libertando-a de todas as restrições com exceção das previstas pela comunidade de investigadores que estiveram na origem da sua criação” ⁽¹³⁰⁾, concluindo, porém, que “esta situação não pode continuar. O sucesso e a gradual expansão da Internet, que agora é um grande espaço público e de comércio que une mais de 100 milhões de utilizadores, conduz à interrogação sobre a fixação das regras neste espaço: quem as fixa, em que modalidade e qual a sua eficácia? As respostas não podem ser dadas apenas por um pequeno número de especialistas. Elas devem ser discutidas entre o conjunto dos atores públicos e privados e ser objeto de um debate democrático” ⁽¹³¹⁾.

¹²⁷ SANTIAGO MUÑOZ MACHADO 2000 18.

¹²⁸ CONSEIL D'ÉTAT 1998.

¹²⁹ CONSEIL D'ÉTAT 1998 6: *Internet: le "réseau des réseaux", un "nouveau média", une "conversation mondiale sans fin". Les qualificatifs ne manquent pas pour tenter de décrire ce phénomène majeur de la fin du XXe siècle qui bouleverse les modes de fonctionnement traditionnels des sociétés contemporaines. Internet et les réseaux numériques, c'est avant tout un nouvel espace d'expression humaine, un espace international qui transcende les frontières, un espace décentralisé qu'aucun opérateur ni aucun État ne maîtrise entièrement, un espace hétérogène où chacun peut agir, s'exprimer et travailler, un espace épris de liberté*”.

¹³⁰ CONSEIL D'ÉTAT 1998 6-7.

¹³¹ CONSEIL D'ÉTAT 1998 7.

Deste modo, atendendo a que a “filosofia geral” do Relatório aponta para “transformar as redes digitais num espaço de “civilidade mundial” (¹³²), declara-se “em primeiro lugar, ao contrário do que alguns entendem, o conjunto da legislação em vigor é aplicável aos atores da Internet, incluindo as regras de proteção do consumidor e aquelas que garantem o cumprimento da ordem pública” (¹³³). Mais: “Não existe e não há necessidade de um direito específico da Internet e das redes: estes são os espaços em que qualquer tipo de atividade pode ser praticada e em que todas as regras que regem um determinado domínio (publicidade, tributação, propriedade intelectual ...) têm vocação para ser aplicadas” (¹³⁴). Assim, a Lei e o Estado devem regular a Internet, “em combinação com a autorregulação dos atores”, devendo igualmente reforçar-se a “cooperação internacional dos Estados para fazer respeitar o interesse público” (¹³⁵). Curioso é que, mais à frente no Relatório, relativamente às cinco matérias específicas que merecem, de acordo com o mesmo, maior atenção atenta a sua importância e urgência, e que subjazem às cinco partes em que o mesmo se divide, o *Conseil D’État* acabe por reclamar a introdução de instrumentos legislativos para atualizar a sua regulação nacional e internacional: por exemplo, quanto à “proteção dos dados pessoais e da intimidade da vida privada”, o *Conseil D’Etat* reiterou que “é a divisão de competências entre os agentes públicos e privados que irá garantir a sua proteção eficaz e legítima”, mas considerou, não obstante, imperioso “conceber um plano internacional com um conjunto de princípios mínimos comuns que possa ser objeto de uma convenção internacional” (¹³⁶); quanto à introdução de “mudanças para uma maior confiança dos atores”, o Relatório sublinha que “o comércio eletrónico não conhecerá um verdadeiro impulso sobre os indivíduos até que o quadro jurídico das transações eletrónicas seja clarificado e adaptado, a fim de reforçar a confiança dos consumidores” (¹³⁷); e quanto aos nomes de domínio, verdadeira “coluna vertebral” da Internet, o *Conseil* considerou que existe a necessidade de “melhor articulação com o direito das marcas” e de que o “futuro organismo de regulação do sistema de nomes de domínio beneficie de um “mandato” internacional, que determine os princípios gerais aplicáveis aos nomes de domínio” (¹³⁸).

¹³² “La philosophie générale de ce rapport pourrait être résumée dans l’objectif de faire des réseaux numériques un espace de “civilité mondiale”, la civilité étant “l’art de vivre bien ensemble”: CONSEIL D’ÉTAT 1998 7.

¹³³ CONSEIL D’ÉTAT 1998 7.

¹³⁴ CONSEIL D’ÉTAT 1998 7-8 e 14.

¹³⁵ CONSEIL D’ÉTAT 1998 8. Veja-se igualmente a seguinte consideração conclusiva, de certo modo contraditória com a afirmação de que não haveria necessidade de um Direito específico para a Internet: “Le droit, instrument privilégié de la construction de ce nouvel espace, doit prendre acte de la complexité de cet environnement et adapter ses modes d’élaboration et d’application. Le rôle de l’État doit lui aussi évoluer, passant de celui de gardien de l’application d’une réglementation territoriale à celui de garant de l’intérêt général et d’un équilibre “ acceptable ” entre acteurs, dans un environnement largement dominé par l’initiative privée” (14).

¹³⁶ CONSEIL D’ÉTAT 1998 9.

¹³⁷ CONSEIL D’ÉTAT 1998 9.

¹³⁸ CONSEIL D’ÉTAT 1998 11.

2.2.3 A sociedade da informação e a liberalização das telecomunicações

O fenómeno da progressiva liberalização ou abertura ao mercado das telecomunicações constituiu um referencial de primeira monta na evolução do Direito da Internet ⁽¹³⁹⁾.

Tendo culminado em 1996, como veremos, com a concretização da “plena liberalização”, este foi um objetivo partilhado e convergente no ideário político norte-americano e europeu. Tanto num caso como noutro, na verdade, o movimento iniciado em meados da década de 80 do século XX tinha em vista a abolição definitiva dos monopólios das telecomunicações e o consequente estabelecimento de mercados concorrenciais, por forma desde logo a promover a liberdade de iniciativa económica privada e a garantir a igualdade de oportunidades de acesso ⁽¹⁴⁰⁾.

Como explica Pedro Gonçalves, “a indústria das telecomunicações constituía um monopólio natural. Na Europa, o Estado assumiu desde o início (fins do século XIX) a tarefa de o explorar como um monopólio administrativo de serviço público (gerido pelo próprio Estado, em sistema de administração direta ou indireta, ou por empresas privadas concessionárias). Era diferente o modelo norte-americano: como outras *public utilities*, as telecomunicações eram aí exploradas por empresas privadas com base em concessões de exclusivos atribuídas pelas autoridades estaduais (...) Desde aí e até à década de 90 do século passado, as telecomunicações foram um monopólio privado publicamente regulado” ⁽¹⁴¹⁾ ⁽¹⁴²⁾.

¹³⁹ Cfr., por todos, MOISÉS BARRIO ANDRÉS 2017a 116, distinguindo três fases nesta evolução: uma primeira, de domínio dos *monopólios naturais*, encabeçado pela AT&T nos Estados Unidos; a segunda fase, de reação e limitação do poder monopolístico, que designa por fase da *regulação*, com a criação de autoridades públicas para assegurar a liberdade de concorrência como a FCC também nos Estados Unidos e com a intenção explícita, ao nível da União Europeia, de liberalizar o setor das telecomunicações; e uma terceira fase, de efetivação da *liberalização*, a qual foi iniciada na Europa em 1983 através da Diretiva 83/189/CEE, apesar, por exemplo, da imposição de obrigações de serviço universal, através da Diretiva 98/10/CE, ou do regime de responsabilidade no âmbito do comércio eletrónico, decorrente da Diretiva 2000/31/CE. Em geral sobre o processo de liberalização das telecomunicações na Europa, ainda v.g. HELENA ANCOS FRANCO 2007, MOISÉS BARRIO ANDRÉS 2017 207 e ss., e, entre nós, entre muitos, NUNO PERES ALVES 2011 326 e ss.

¹⁴⁰ PEDRO GONÇALVES 2008 110.

¹⁴¹ PEDRO GONÇALVES 2008 110 n1.

¹⁴² Nos Estados Unidos, a agência independente “*Federal Communications Commission*” (FCC) tinha sido criada em 1934 para regular o setor das comunicações públicas (atualmente por rádio, televisão, cabo e satélite), que na altura eram exclusivamente exploradas pela empresa privada AT&T. O facto de, porém, a FCC ter iniciado nos anos sessenta a concessão de autorizações a diversas entidades privadas para prestação de serviços de longa distância e de assim ter terminado com o exclusivo da AT&T, indiciava aquilo que se poderia caracterizar como um fenómeno de “*desregulação*”: PABLO GARCÍA MEXÍA 2009 49-50. Ficou célebre o acordo assinado a 8.01.1982 entre o Departamento de Justiça dos Estados Unidos e a AT&T, pondo termo a um litígio judicial (*United States v. AT&T Co.*, 552 F. Supp. 131 (D. D.C. 1982), nos termos do qual esta perderia o monopólio de acesso local e seria obrigada a prescindir do controlo da “*Bell Operating Companies*”, a subsidiária que operava a comunicação local por telefone nos EUA e no Canadá. Apoiando-se na “*integração vertical*” que permitira à AT&T o total controlo das tecnologias de comunicação e receando o perigo de manipulação de preços, o Governo norte-americano foi assim responsável pelo desmembramento da AT&T (e pela perda de cerca de 70% do seu valor) e pela consequente dispersão de empresas de fornecimento de acesso telefónico local, que ficaram conhecidas como “*Baby Bells*”. O conceito de “*desregulação*” é assim para nós criticável não apenas a montante, uma vez que o Estado efetivamente interveio, nos exemplos referidos, na alteração das condições de acesso ao mercado, como também a jusante, porque como veremos a abertura dos mercados não significou a demissão do Estado do exercício de funções de regulação; bem pelo contrário, as sucessivas iniciativas legislativas posteriores vieram reforçar justamente

No plano europeu, merece desde logo destaque a este respeito o Livro Verde relativo ao Desenvolvimento do Mercado Comum dos Serviços e Equipamentos de Telecomunicações, de 1987⁽¹⁴³⁾. A Comissão, reconhecendo a “urgência na tomada de decisões” face à “pressão dos Estados Unidos e do Japão”, com vista a “estabelecer um mercado único” “aberto e dinâmico”, a promover a “competitividade” da indústria das telecomunicações – de uma importância “crítica” pela sua “influência no “sistema nervoso” da sociedade moderna” – e a erguer nela o “reinado da concorrência”, assumiu uma estratégia tendente à concretização, até final de 1992, das medidas e alterações necessárias à “consistência regulatória necessária para o melhor desenvolvimento [do mercado único] das telecomunicações”⁽¹⁴⁴⁾.

Fazendo referência às disposições relevantes dos Tratados e do direito derivado, bem como a alguma jurisprudência recente do Tribunal de Justiça⁽¹⁴⁵⁾, a Comissão apresentou uma proposta bipartida, prontamente aceite pelo Conselho⁽¹⁴⁶⁾, com vista à concretização do objetivo mencionado: por um lado, adotar diretivas relativas à liberalização dos mercados, ao abrigo dos poderes hoje atribuídos pelo n.º 3 do artigo 106.º, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (que permite à Comissão adotar diretivas e decisões destinadas aos Estados-membros visando a aplicação das normas de direito da concorrência no mercado interno) e, por outro lado, à harmonização das legislações dos Estados-membros, de acordo com o mecanismo previsto no artigo 114.º do mesmo Tratado⁽¹⁴⁷⁾.

Como resultado, seguiu-se uma “intensa atividade legislativa das instituições comunitárias, que se concretizou numa série de diretivas dirigidas à progressiva eliminação dos monopólios, à remoção das barreiras jurídicas à entrada de novos operadores e à harmonização das legislações dos vários Estados-membros, na medida necessária ao estabelecimento de um mercado comum no setor”

esse seu papel. Conforme assevera certamente Pedro Gonçalves, “o desmantelamento dos monopólios no setor das telecomunicações não implicou uma retirada da regulação. Pelo contrário, a liberalização e a consequente criação de um mercado das telecomunicações trouxeram consigo a exigência de uma abundante nova regulação”: PEDRO GONÇALVES 2008 110-111-N3. No mesmo sentido, LOURENÇO MARTINS / GARCIA MARQUES 2006 417-418 reiteram que “a liberalização das redes de telecomunicações não significa que a sua instalação não esteja sujeita ao preenchimento de certos requisitos e à obtenção de autorizações administrativas (...) A intervenção do Estado na concessão destas licenças visa garantir a qualidade dos serviços prestados e a livre concorrência no setor, bem como a *proteção dos utentes*”.

¹⁴³ Comunicação da Comissão de 30.06.1987 [COM (87) 290 final].

¹⁴⁴ Comunicação da Comissão de 30.06.1987, cit., pp. 2 e 7.

¹⁴⁵ Designadamente o Acórdão “*British Telecommunications*” (BT), de 20.03.1985 (Proc. n.º 41/83, Comissão c. Itália), no qual, por iniciativa da Itália, o Tribunal declarou que uma empresa de prestação de serviços de telecomunicações, no caso a referida BT, está abrangida pelo âmbito subjetivo de aplicação do artigo 86.º do Tratado da Comunidade Económica Europeia, ou seja, aplicam-se-lhe indistinta e plenamente as regras comunitárias da concorrência. Citando o referido Acórdão, a Comissão reiterou a sua anterior proposta de que as autoridades postais e de telecomunicações exercem uma atividade comercial de prestação de bens e serviços, devendo assim estar sujeitas às regras do direito da concorrência (242). Esta decisão já foi reconhecida como “o primeiro marco da aplicação das regras de concorrência ao setor das telecomunicações pelas instituições comunitárias”: NUNO PERES ALVES 2011 321-n59. Com outros exemplos jurisprudenciais no mesmo sentido, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO 2000 52; PABLO GARCÍA MEXÍA 2009 49.

¹⁴⁶ Resolução do Conselho de Ministros de 30.06.1988 sobre o desenvolvimento de um mercado comum dos serviços e equipamentos de telecomunicações (OC C251/1).

¹⁴⁷ NUNO PERES ALVES 2011 321-322.

(¹⁴⁸). Será, na verdade, “no desenvolvimento da estratégia delineada no Livro Verde que surgem as diretivas que irão cunhar o quadro regulamentar do setor, introduzindo princípios e conceitos que, na sua maior parte, atualmente permanecem operativos” (¹⁴⁹).

No caminho até à plena liberalização do setor das telecomunicações, seriam assim aprovadas algumas subsequentes importantes diretivas, ditas “de primeira geração” (¹⁵⁰), designadamente a Diretiva 90/388/CEE da Comissão de 28.06.1990, relativa à concorrência nos mercados de serviços de telecomunicações – correspondeu à “primeira fase de liberalização” do setor, na qual passaram a estar sujeitas às regras de concorrência os serviços mas não as redes públicas de telecomunicações, que continuariam sob um regime de monopólio natural – e bem assim a Diretiva 90/387/CEE do Conselho, de 28.06.1990, relativa à realização do mercado interno dos serviços de telecomunicações mediante a oferta de uma rede aberta – determinou o alargamento do direito de acesso às redes de telecomunicações, incluindo à então denominada “rede [pública] básica”, para efeitos de liberdade de iniciativa económica e de concorrência (¹⁵¹).

A fase final e decisiva da liberalização ou “plena concorrência” das telecomunicações ocorreu, no plano legislativo europeu, em 1996, com a aprovação da Diretiva 96/19/CE da Comissão, de 13.03.1996, que alterou a Diretiva 90/388/CEE no que diz respeito à introdução da plena concorrência nos mercados das telecomunicações. A Diretiva foi transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 381-A/97, de 30.12, que regulou o regime de acesso à atividade dos operadores de redes públicas de telecomunicações e dos serviços de telecomunicações de uso público.

Seguiram-se-lhe inúmeras normas ditas “de segunda geração” tendo em vista a concretização das refrações decorrentes da liberalização do mercado de telecomunicações (¹⁵²) e, logo no ano 2000, a importantíssima legislação relativa ao comércio eletrónico, a Diretiva 2000/31/CE do PE e do Conselho, de 8.06.2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre comércio eletrónico»), transposta para o ordenamento jurídico nacional pelo Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7.01 (¹⁵³). Para além

¹⁴⁸ JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA 2007.

¹⁴⁹ NUNO PERES ALVES 2011 322-323.

¹⁵⁰ PEDRO GONÇALVES 2008 116.

¹⁵¹ PABLO GARCÍA MEXÍA 2009 50-51 e NUNO PERES ALVES 2011 323-327 e 331-335, com outras referências normativas.

¹⁵² Entre as quais cumpre referir a Diretiva 97/13/CE, do PE e do Conselho, de 10.04.1997, relativa a um quadro comum para as autorizações gerais e licenças individuais no domínio dos serviços de telecomunicações, a Diretiva 97/51/CE, do PE e do Conselho, de 6.10.1997, que alterou as Diretivas 90/387/CEE e 92/44/CEE para efeitos de adaptação a um ambiente concorrencial no setor das telecomunicações, e a Diretiva 98/10/CE do PE e do Conselho de 26.02.1998, relativa à aplicação da oferta de rede aberta (ORA) à telefonia vocal e ao serviço universal de telecomunicações num ambiente concorrencial.

¹⁵³ Sobre a matéria do comércio eletrónico em geral e sobre as respetivas disposições legislativas para transposição nacional da diretiva, veja-se, por exemplo e entre tantos, ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA 1999, MANUEL LOPES ROCHA / MIGUEL PUPO CORREIA, MARTA FELINO RODRIGUES / MIGUEL ALMEIDA ANDRADE / PEDRO PATRÍCIO AMORIM / HENRIQUE JOSE CARREIRO / JOSÉ CABRITA 2001, PAULA RAINHA / SÓNIA QUEIRÓZ VAZ 2001 87-135, GLÓRIA TEIXEIRA

do regime relativo à responsabilidade dos prestadores de serviços intermediários, que abordaremos mais à frente, por “*serviços da sociedade da informação*” contemplou a Diretiva tratar-se de “qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços”, assim retomando a fórmula concebida pelo legislador na Diretiva 98/48/CE ⁽¹⁵⁴⁾.

A revisão do quadro jurídico europeu das telecomunicações iniciou-se com a Comunicação da Comissão ao Conselho, ao PE, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, de 10.11.1999 - “*Para um novo quadro das infraestruturas das comunicações eletrónicas e serviços conexos - Análise das comunicações – 1999*” ⁽¹⁵⁵⁾. No mesmo ano nascera a iniciativa da Comissão Europeia designada “*e-Europe – uma sociedade de informação para todos*”, corporizada na Comunicação de 8.12.1999, respeitante a uma iniciativa da Comissão para o Conselho Europeu extraordinário de Lisboa de 23 e 24.03.2000: *eEurope* - Uma sociedade da informação para todos ⁽¹⁵⁶⁾. Verificando que “a passagem para uma economia digital baseada no conhecimento pode vir a ser um poderoso fator de crescimento, de competitividade e de criação de empregos, além de permitir melhorar a qualidade de vida dos cidadãos e o ambiente”, a Comissão proclamou uma “sociedade da informação para todos”, procurando “generalizar, tanto quanto possível, as tecnologias da informação”.

Tendo por objetivos disseminar e implementar no espaço europeu a entrada na era digital e a utilização das novas tecnologias (“colocar todos os cidadãos, todas as famílias e escolas, todas as empresas e todos os órgãos da administração pública na era digital e em linha”), pretendia-se oferecer adequada formação a todos os cidadãos da Comunidade, incrementando a coesão social (“criar uma Europa digitalmente instruída, apoiada por uma cultura empresarial pronta a financiar e a desenvolver novas ideias”; “assegurar que todo o processo seja socialmente abrangente, ganhe a confiança dos consumidores e reforce a coesão social).

As premissas básicas em que assentou o documento foram neste sentido as seguintes: “entrada da juventude europeia na era digital”; “acesso mais barato à Internet”; “acelerar o comércio eletrónico”; “Internet rápida para investigadores e estudantes”; “cartões inteligentes para acesso

2002, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – GABINETE DE POLÍTICA LEGISLATIVA E PLANEAMENTO 2005. Na doutrina estrangeira, v.g. FERNANDO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ-CASQUET 2005, LUIS M. GONZÁLEZ DE LA GARZA 2008 214-219, PABLO GARCÍA MEXÍA 2009 231-273, LILIAN EDWARDS / CHARLOTTE WAELDE 2009 45-189, ANDREW MURRAY 2010 413-436, KEVIN M. ROGERS 2011 31-44, IAN J. LLOYD 2011 443-483, PEDRO ALBERTO DE MIGUEL ASENSIO 2015 863-1081, ALEJANDRO PUERTO MENDOZA, 2015 289-329; MOISÉS BARRIO ANDRÉS 2017 281 e ss. e 345 e ss.

¹⁵⁴ Diretiva 2000/31/CE, artigo 2.º, alínea a), “complementado” pelo Considerando 18 (LUIS M. GONZÁLEZ DE LA GARZA 2008 214). Vide igualmente o artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva (UE) 2015/1535 do PE e do Conselho de 9.09.2015 relativa a um procedimento de informação no domínio das regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação, bem como o conceito previsto no n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, cit.

¹⁵⁵ COM (1999) 539 final, 10.11.1999.

¹⁵⁶ COM (1999) 687 final.

eletrónico seguro”; “capital de risco para as PME de alta tecnologia”; “eletrónica acessível aos deficientes”; “cuidados de saúde em linha”; “transportes inteligentes”; “Governos em linha”.

Esta iniciativa foi abraçada pelo Conselho Europeu de Lisboa que, em 2000, fixou como novo objetivo estratégico da União para a próxima década “*tornar-se a economia baseada no conhecimento mais competitiva e dinâmica do mundo*”.

Foram assim posteriormente adotados planos de ação com vista à concretização do objetivo traçado pela Estratégia de Lisboa, que se iniciaram com o programa “*eEurope 2002*” (“*eEurope 2002: Uma Sociedade da Informação para Todos, Plano de Ação preparado pelo Conselho e pela Comissão Europeia para o Conselho Europeu da Feira, de 19-20.06.2000*”) ⁽¹⁵⁷⁾, seguindo-se-lhe o “*e-Europe 2005*” ⁽¹⁵⁸⁾, o qual, dando continuidade ao plano de ação de 2002, centrou-se agora na difusão do acesso à Internet de banda larga a preços acessíveis, principalmente em zonas mais remotas, evitando o fosso digital entre países, na segurança das redes, procurando criar um ambiente favorável à difusão do comércio eletrónico, e bem assim no desenvolvimento da utilização das tecnologias de informação e comunicação por parte das *administrações públicas eletrónicas* (“*e-Governo*”) e, finalmente, a iniciativa “*i2010 - uma sociedade da informação europeia para 2010*” ⁽¹⁵⁹⁾, que sucedeu aos planos de ação *eEurope* como novo quadro estratégico da Comissão Europeia para a Sociedade da Informação e os meios de comunicação social.

Seriam publicadas em março de 2002 as cinco diretivas europeias ditas “de terceira geração” que instituíram o novo quadro ou pacote regulamentar para as comunicações eletrónicas, substituindo o anterior normativo de 1997 ⁽¹⁶⁰⁾ e reconfigurando a arquitetura do sistema de regulação do setor com vista à conclusão do processo de liberalização do mercado das redes e serviços de comunicações eletrónicas ⁽¹⁶¹⁾: (1) a “*Diretiva-Quadro*”: Diretiva 2002/21/CE do PE e do Conselho, de 7.03.2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas;

¹⁵⁷ Disponível em https://infoeuropa.euroid.pt/opac/?func=service-media-exec&doc_library=CIE01&doc_number=000011597&media_index=00001.

¹⁵⁸ Comunicação da Comissão ao Conselho, PE, Comité Económico e Social e Comité das Regiões: “*eEurope 2005: Uma sociedade da informação para todos*”: Plano de Ação a apresentar com vista ao Conselho Europeu de Sevilha, 21-22 de 06.2002” [COM (2002) 263 final].

¹⁵⁹ Comunicação da Comissão, de 1.06.2005, ao Conselho, ao PE, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões intitulada “*i2010 – Uma sociedade da informação europeia para o crescimento e o emprego*” [COM (2005) 229 final].

¹⁶⁰ Por se tratar do segundo momento de verdadeira regulação do setor, PEDRO GONÇALVES 2008 116 caracteriza-o como um “*novo ciclo regulatório, de re-regulação*”.

¹⁶¹ Assinale-se igualmente a revogação da Diretiva 90/387/CEE do Conselho, de 28.06.1990, relativa à realização do mercado interno dos serviços de telecomunicações mediante a oferta de uma rede aberta de telecomunicações, assim como a relevância da posterior Diretiva 2002/77/CE da Comissão, de 16.09.2002, relativa à concorrência nos mercados de redes e serviços de comunicações eletrónicas, a qual visou no essencial eliminar os “direitos especiais ou exclusivos para o estabelecimento e/ou oferta de redes de comunicações eletrónicas e para a prestação de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis” e “garantir que qualquer empresa possa fornecer os serviços de comunicações eletrónicas ou estabelecer, alargar ou oferecer redes de comunicações eletrónicas”, nomeadamente através do regime da autorização geral que a Diretiva Autorização viria consagrar.

quatro “diretivas específicas”: (2) a “*Diretiva Autorização*”: Diretiva 2002/20/CE do PE e do Conselho, de 7.03.2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas; (3) a “*Diretiva Acesso*”: Diretiva 2002/19/CE do PE e do Conselho, de 7.03.2002, relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações eletrónicas e recursos conexos; a (4) “*Diretiva Serviço Universal*”: Diretiva 2002/22/CE do PE e do Conselho, de 7.03.2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas; (5) e a “*Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas*”: Diretiva 2002/58/CE do PE e do Conselho, de 12.07.2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas.

Esta última, que foi transposta para o ordenamento jurídico português pela Lei n.º 41/2004, de 18.08, teve o exposto propósito de substituir a anterior Diretiva 97/66/CE ⁽¹⁶²⁾, de honrar os ditames da Diretiva 95/46/CE ⁽¹⁶³⁾ e de, nesse sentido e fundamentalmente, “assegurar o respeito dos direitos fundamentais e a observância dos princípios reconhecidos, em especial, pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (...), em especial (...) o pleno respeito pelos direitos consignados nos artigos 7.º (“respeito pela vida privada e familiar”) e 8.º (“proteção de dados pessoais”) da citada carta” ⁽¹⁶⁴⁾.

Tal como na Diretiva 97/66/CE, a Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas contemplou um conjunto de direitos dos “utilizadores” ⁽¹⁶⁵⁾: o “*direito à segurança*” das redes e comunicações eletrónicas ⁽¹⁶⁶⁾; o “*direito à confidencialidade das comunicações e respetivos dados de tráfego realizadas nas redes de comunicações eletrónicas*”, devendo nomeadamente impedir-se o seu acesso não autorizado ⁽¹⁶⁷⁾, proibindo-se “a escuta, a instalação de dispositivos de escuta, o armazenamento ou outras formas de interceção ou vigilância” de tais comunicações e dados de tráfego por pessoas que não os utilizadores sem o seu consentimento, salvo quando legalmente autorizados ⁽¹⁶⁸⁾, quando esteja em causa o “armazenamento técnico” estritamente “necessário para

¹⁶² Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., artigo 19.º.

¹⁶³ Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., artigo 1.º, n.º 2. No mesmo sentido, cfr. Lei n.º 41/2004, cit., artigo 1.º, n.º 2. Por outro lado, atendendo a que aquela Diretiva exigia dos Estados-Membros que “garantam os direitos e liberdades [apenas] das *peçoas singulares* no que respeita ao tratamento de dados pessoais, nomeadamente o seu direito à privacidade, com o objetivo de assegurar a livre circulação de dados pessoais na Comunidade” (Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., Considerando 1), “estas disposições asseguram a proteção dos legítimos interesses dos assinantes que são *peçoas colectivas*” (Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., Considerando 12 e artigo 1.º, n.º 2; Lei n.º 41/2004, cit., artigo 1.º, n.º 3).

¹⁶⁴ Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., Considerando 2.

¹⁶⁵ Ou seja, “qualquer pessoa singular que utilize um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponível para fins privados ou comerciais, não sendo necessariamente assinante desse serviço” (Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., artigo 2.º, alínea a); Lei n.º 41/2004, cit., artigo 2.º, n.º 1, alínea c).

¹⁶⁶ Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., artigo 4.º; Lei n.º 41/2004, cit., artigo 3.º.

¹⁶⁷ Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., Considerando 21.

¹⁶⁸ Nomeadamente, tendo em vista “salvaguardar a segurança nacional (ou seja, a segurança do Estado), a defesa, a segurança pública, e a prevenção, a investigação, a deteção e a repressão de infrações penais ou a utilização não autorizada

o envio de uma comunicação” (¹⁶⁹) ou para “fornecer um serviço no âmbito da sociedade de informação que tenha sido explicitamente solicitado pelo assinante ou pelo utilizador” (¹⁷⁰); o “*direito à informação*”, devendo ser “fornecidas ao assinante ou ao utilizador em causa informações claras e completas, nomeadamente sobre os objetivos do processamento”, complementado pelo direito de “controlo sobre o tratamento dos dados”, “em conformidade com a Diretiva 95/46/CE”, associado ao “direito de o recusar” (¹⁷¹)(¹⁷²).

A Diretiva prevê ainda que, para além de confidenciais, “os dados de tráfego” (¹⁷³) relativos a assinantes e utilizadores tratados e armazenados pelo fornecedor de uma rede pública de comunicações ou de um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis devem ser eliminados ou tornados anónimos quando deixem de ser necessários para efeitos da transmissão da comunicação” (¹⁷⁴). Este “*direito à eliminação ou anonimização dos dados de tráfego*” significa que, embora possam ser tratados os dados de tráfego necessários para efeitos de “faturação dos assinantes

do sistema de comunicações eletrónicas” (artigo 15.º, n.º 1). Excetua-se igualmente as gravações autorizadas realizadas no âmbito de quaisquer “práticas comerciais lícitas para o efeito de constituir prova de uma transação comercial ou de outra comunicação de negócios” (artigo 5.º, n.º 2). Cfr. Lei n.º 41/2004, cit., artigos 1.º, n.ºs 4 e 5, e 4.º

¹⁶⁹ Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., Considerando 22.

¹⁷⁰ Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., artigo 1.º, n.ºs 1, 2 e 3, segunda parte; Lei n.º 41/2004, cit., artigo 5.º, n.º 2. Quanto a esta última exceção, a Diretiva assevera que existem dispositivos ou aplicações informáticas, por exemplo os denominados testemunhos de conexão («cookies»), que podem ser um instrumento legítimo e útil, nomeadamente na análise da eficácia da conceção e publicidade de um sítio *web*, e para verificar a identidade dos utilizadores que procedem a transações em linha. Deste modo, sempre que tais dispositivos se destinem a um fim legítimo, como por exemplo a facilitar a prestação de serviços de informação, a sua utilização deverá ser autorizada, na condição de que sejam fornecidas aos utilizadores informações claras e precisas, em conformidade com a Diretiva 95/46/CE, acerca da finalidade dos ditos testemunhos de conexão ou dos dispositivos análogos por forma a assegurar que os utilizadores tenham conhecimento das informações colocadas no equipamento terminal que utilizam. Para além disso, os utilizadores deveriam ter a oportunidade de recusarem que um testemunho de conexão ou um dispositivo análogo seja armazenado no seu equipamento terminal. Tal é particularmente importante nos casos em que outros utilizadores para além do próprio têm acesso ao equipamento terminal e, conseqüentemente, a quaisquer dados que contenham informações sensíveis sobre a privacidade armazenadas no referido equipamento (Considerandos 24 e 25).

¹⁷¹ Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., artigo 5.º, n.º 3, 1.ª parte.

¹⁷² Este direito de informação é de resto transversal a todo o diploma, sendo como vimos considerado “particularmente importante” no domínio da segurança das redes (Considerando 20) mas também estando consagrado, como veremos já a seguir, no âmbito da proteção dos “dados de tráfego” e também dos “dados de localização”, sendo aqui expressamente exigido o consentimento dos assinantes ou utilizadores quanto ao tratamento dos dados pelos prestadores de serviços de valor acrescentado (Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., artigos 6.º, n.ºs 3 e 4 e 9.º, n.º 1). Confronta-se igualmente com a privacidade a exigência de “faturação detalhada” (artigo 7.º, n.º 2), aqui incluindo as informações atinentes à identificação ou anonimato na realização e receção de chamadas (artigo 8.º, n.º 6) e informa o regime do direito a figurar em listas de assinantes (artigo 12.º, n.º 1).

¹⁷³ Que agora se definem como os “dados tratados para efeitos do envio de uma comunicação através de uma rede de comunicações eletrónicas ou para efeitos da faturação da mesma” (Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., artigo 2.º, alínea b); Lei n.º 41/2004, cit., artigo 2.º, n.º 1, alínea d). Estes dados “podem ser, nomeadamente, relativos ao encaminhamento, à duração, ao tempo ou ao volume de uma comunicação, ao protocolo utilizado, à localização do equipamento terminal do expedidor ou do destinatário, à rede de onde provém ou onde termina a comunicação, ao início, fim ou duração de uma ligação. Podem igualmente consistir no formato em que a comunicação é enviada pela rede” (Considerando 15).

¹⁷⁴ Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., Considerando 27.

e de pagamento de interligações” (¹⁷⁵), este tratamento será “lícito apenas até final do período durante o qual a fatura pode ser legalmente contestada ou o pagamento reclamado” (¹⁷⁶).

Maior exigência vigora relativamente aos “*dados de localização*” (¹⁷⁷), os quais “só podem ser tratados se forem tornados anónimos ou com o consentimento dos utilizadores ou assinantes (¹⁷⁸), na medida do necessário e pelo tempo necessário para a prestação de um serviço de valor acrescentado (¹⁷⁹)”, devendo ser-lhes concedida a oportunidade de, a todo o tempo, “retirar o seu consentimento” e bem assim “recusar temporariamente o tratamento desses dados” mesmo que tenham anteriormente prestado o seu consentimento (¹⁸⁰).

Como veremos adiante a propósito daqueles que iremos designar por os “três pilares” do Direito da Internet, a União Europeia promoveu um novo impulso legislativo, através de inúmeras diretivas e regulamentos, com vista à atualização do Direito da sociedade da informação para o século XXI, nomeadamente com um novo “Código das Comunicações Eletrónicas” decorrente de uma nova estratégia tendente à implementação do “mercado único digital”.

Desde logo e por ora, refira-se a Diretiva 2009/136/CE do PE e do Conselho de 25.11.2009, que teve em vista a revisão periódica da aplicação das diretivas que constituem o acima mencionado quadro regulamentar das redes e serviços de comunicações eletrónicas, adaptando-as à luz da evolução tecnológica e do mercado (¹⁸¹), procedeu à alteração da Diretiva Serviço Universal e da Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, introduzindo igualmente reformas ao nível da legislação europeia de proteção do consumidor.

No que à alteração à Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas respeita, esta Diretiva consagrou o conceito de “*violação de dados pessoais*”, definindo-a como a “violação da segurança que provoca, de modo acidental ou ilegal, a destruição, a perda, a alteração, a divulgação ou acesso

¹⁷⁵ O tratamento destes dados será também, naturalmente, admitido em caso de consentimento do utilizador, nos termos previstos na Diretiva, artigo 6.º, n.ºs 3 e 4, e na Lei n.º 41/2004, cit., artigo 6.º, n.ºs 4 e 5.

¹⁷⁶ Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., artigo 6.º, n.ºs 1 e 2; Lei n.º 41/2004, cit., artigo 6.º, n.ºs 1-3.

¹⁷⁷ Isto é, “quaisquer dados tratados numa rede de comunicações eletrónicas que indiquem a posição geográfica do equipamento terminal de um utilizador de um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponível” (Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., artigo 2.º, alínea c); Lei n.º 41/2004, cit., artigo 2.º, n.º 1, alínea e). O Considerando 14 da Diretiva acrescenta que estes dados “podem incidir sobre a latitude, a longitude e a altitude do equipamento terminal do utilizador, sobre a direção de deslocação, o nível de precisão da informação de localização, a identificação da célula de rede em que o equipamento terminal está localizado em determinado momento e sobre a hora de registo da informação de localização”.

¹⁷⁸ Este consentimento “pode ser dado por qualquer forma adequada que permita obter uma indicação comunicada de livre vontade, específica e informada sobre os seus desejos, incluindo por via informática ao visitar um sítio na internet” (Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., Considerando 17).

¹⁷⁹ Ou seja, quando esteja em causa o tratamento de dados de tráfego ou de dados de localização para além do necessário à transmissão de uma comunicação ou à faturação da mesma (artigo 2.º, alínea g). “Constituem serviços de valor acrescentado, por exemplo, os conselhos sobre as tarifas menos dispendiosas, a orientação rodoviária, as informações sobre o trânsito, as previsões meteorológicas e a informação turística” (Considerando 18 da Diretiva; Lei n.º 41/2004, cit., artigo 2.º, n.º 1, alínea f).

¹⁸⁰ Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, cit., artigo 9.º; Lei n.º 41/2004, cit., artigo 7.º.

¹⁸¹ Diretiva 2009/136/CE, cit., Considerando 1.

não autorizados a dados pessoais transmitidos, armazenados ou de outro modo tratados no contexto da prestação de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público na Comunidade” ⁽¹⁸²⁾ e prevendo um conjunto mínimo de medidas obrigatórias para todos os prestadores destes serviços no âmbito da segurança do processamento de dados: a) garantia de que aos dados pessoais apenas possa ter acesso pessoal autorizado, nos termos legais aplicáveis ⁽¹⁸³⁾; b) proteção dos dados pessoais armazenados ou transmitidos contra a destruição acidental ou ilegal, a perda ou alteração acidental e o armazenamento, tratamento, acesso ou divulgação não autorizados ou ilegais; e c) garantia da aplicação de uma política de segurança relativa ao tratamento dos dados pessoais ⁽¹⁸⁴⁾.

Do mesmo modo, a Diretiva contemplou um procedimento aplicável aos prestadores de serviço que constatem a existência de uma violação de dados pessoais: a) comunicar, sem atraso injustificado, a violação à autoridade nacional competente; b) caso a violação de dados pessoais possa afetar negativamente ⁽¹⁸⁵⁾ os dados pessoais e a privacidade do assinante ou de um indivíduo, o prestador notifica essa violação ao assinante ou ao indivíduo sem atraso injustificado, salvo se a autoridade competente considerar que o prestador provou cabalmente que tomou as medidas tecnológicas de proteção adequadas e que essas medidas foram aplicadas aos dados a que diz respeito a violação, tornando-os incompreensíveis para todas as pessoas que não estejam autorizadas a aceder a esses dados. A notificação ao assinante ou ao indivíduo deverá indicar, pelo menos, a natureza da violação de dados pessoais e os pontos de contacto onde podem ser obtidas informações complementares e recomendará medidas destinadas a limitar eventuais efeitos adversos da violação dos dados pessoais ⁽¹⁸⁶⁾. A notificação à autoridade nacional competente indica ainda as consequências da violação de dados pessoais e as medidas propostas ou tomadas pelo prestador para fazer face a essa violação. Os prestadores deverão manter um registo das violações de dados pessoais, com a indicação dos factos que lhes dizem respeito, dos seus efeitos e das medidas de reparação tomadas ⁽¹⁸⁷⁾.

¹⁸² Artigo 2.º, alínea h), da Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, introduzida pela alínea c) do n.º 2 do artigo 2.º da Diretiva 2009/136/CE; Lei n.º 41/2004, cit., artigo 2.º, n.º 1, alínea g).

¹⁸³ Diretiva 2009/136/CE, cit., Considerando 57.

¹⁸⁴ Artigo 4.º, n.º 1-A, da Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, introduzido pela alínea b) do n.º 4 do artigo 2.º da Diretiva 2009/136/CE; Lei n.º 41/2004, cit., artigo 3.º, n.º 9.

¹⁸⁵ Por exemplo, em caso de roubo ou usurpação de identidade, danos físicos, humilhações ou danos significativos à reputação (Diretiva 2009/136/CE, cit., Considerando 61).

¹⁸⁶ Os Considerandos 65 e 66 da Diretiva instam a que os prestadores de serviços sejam encorajados a oferecer informações aos utilizadores finais acerca das medidas de precaução disponíveis, incluindo o direito de retirar o seu consentimento, e incentivar os utilizadores finais a tomar as medidas necessárias para proteger o seu equipamento terminal contra vírus e programas espões ou maliciosos.

¹⁸⁷ Artigo 4.º, n.ºs 3 e 4, da Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, na redação conferida pela alínea c) do n.º 4 do artigo 2.º da Diretiva 2009/136/CE; Lei n.º 41/2004, cit., artigo 3.º-A.

2.2.3 O “*Communications Decency Act*” e o debate sobre a regulação da Internet

Da “*Telecommunications Reform Act*” de 1996 consta a primeira referência legislativa expressa à “Internet”, uma terminologia curiosamente seguida apenas na normativa norte-americana, enquanto “rede internacional de computadores baseados em redes federais e não federais interoperáveis de intercâmbio de pacotes de dados” (“*international computer network of both Federal and non-Federal interoperable packet switched data networks*”) (¹⁸⁸).

Pela primeira vez também, o legislador manifestou uma especial preocupação com os conteúdos ofensivos divulgados na Internet, consagrando um conjunto de “considerandos” a este propósito sob um capítulo dedicado à proteção da família na rede (“*Online Family Empowerment*”). Reconhecendo o potencial para um “vibrante e competitivo mercado” na Internet, a lei norte-americana não deixaria de “encorajar o desenvolvimento de tecnologias que maximizem o controlo dos utilizadores sobre a informação que é recebida”, incluindo “tecnologias de bloqueio e de filtro” para permitir aos pais controlar o acesso dos filhos, bem como “leis criminais federais para deter e punir a obscenidade, a perseguição e o assédio por meio de computador” (¹⁸⁹)(¹⁹⁰).

Com efeito, do Título V da “*Telecommunications Reform Act*”, sob a epígrafe “Obscenidade e Violência” (“*Obscenity and Violence*”), constava o denominado “*Communications Decency Act*” (CDA), o qual introduziu a criminalização, com uma moldura penal que poderia ir até aos 2 anos de prisão e ao pagamento de uma multa até 100 mil dólares, da partilha de certos conteúdos na Internet, designadamente os considerados “ofensivos ou indecentes”, isto é, “qualquer comentário, solicitação, sugestão, proposta, imagem ou outra comunicação que, naquele contexto, retrate ou descreva, em termos manifestamente ofensivos nos termos determinados pelas normas contemporâneas da sociedade, atividades ou órgãos sexuais ou excretórios”(¹⁹¹).

Contudo, logo após a entrada em vigor do CDA, um conjunto de associações ativistas de direitos civis (¹⁹²) desafiou a sua constitucionalidade em tribunal, alegando genericamente a violação do direito à liberdade de expressão, acusando de arbitrariedade e desproporcionalidade a criminalização de conteúdos nos termos plasmados na lei e denunciando a extrema incerteza jurídica

¹⁸⁸ Sec. 509-Sec. 230, (e) (1). Vide igualmente Sec. 509-Sec. 203 (a), antecipando as vantagens e a importância da Internet na sociedade norte-americana.

¹⁸⁹ Esta “declaração de princípios” parece assim contradizer o objetivo de um mercado de informação na Internet tendencialmente “livre de regulação pública”, como o legislador previu na Sec. 509-Sec.203 (b) (2) *in fine*.

¹⁹⁰ Cfr. Sec. 509-Sec. 203 (b).

¹⁹¹ Sec. 502-Sec. 223 (d) (1) (B): “any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication that, in context, depicts or describes, in terms patently offensive as measured by contemporary community standards, sexual or excretory activities or organs”.

¹⁹² Lideradas pela “*American Civil Liberties Union*”, criada em 1920, a coligação contava ainda com, entre outras, a “*Human Rights Watch*”, a “*Electronic Frontier Foundation*” (de cujo membro fundador John Perry Barlow, como veremos, resultou uma histórica declaração de independência do ciberespaço) e a “*Electronic Privacy Information Center*”.

adveniente da vaguidade da supracitada cláusula geral atinente à caracterização da mensagem “indecente”⁽¹⁹³⁾.

De acordo com os Autores, existiam meios disponíveis para bloquear conteúdos desapropriados aos menores menos onerosos do que os que a lei visou implementar, designadamente os proporcionados pela tecnologia e implementados pelos progenitores, para além de que uma proibição genérica de conteúdos supostamente “indecentes” violaria o direito constitucional de livre expressão e troca de ideias e acabaria por oprimir indiscriminadamente todas as crianças, ignorando o substancial valor social do conhecimento da sexualidade, da reprodução e do próprio corpo humano⁽¹⁹⁴⁾. O “efeito inibidor” (“*chilling effect*”) promovido pela CDA resultaria também, por outro lado, do facto de a criminalização destes conteúdos ocorrer exclusivamente no âmbito da Internet, discriminando assim positivamente a partilha de informação por meios tradicionais como o telefone, a rádio ou a imprensa⁽¹⁹⁵⁾⁽¹⁹⁶⁾.

O CDA foi também comentado extensivamente por Lawrence Lessig num artigo publicado no Verão de 1996⁽¹⁹⁷⁾.

De acordo com o conhecido professor de Harvard, aquela lei constitui um exemplo daquilo que designa por fenómeno de “tradução” (“*translation*”)⁽¹⁹⁸⁾, que consiste numa “interpretação atualista” da Constituição que visa adaptar os seus fundamentos, princípios e direitos fundamentais a novos contextos históricos, sociais e culturais, incluindo o que resulta do novo enquadramento da Internet⁽¹⁹⁹⁾.

Lessig acrescentou que a aplicação efetiva do CDA depende da concreta regulação proporcionada pela própria tecnologia, advertindo para os riscos que esta pode implicar ao nível da proteção dos direitos de privacidade, do direito de anonimato e de encriptação enquanto principais “poderes de privacidade” na Internet. Em seu entender, a possibilidade de “perseguição virtual” com recurso a técnicas de “zonamento” (“*zoning*”) permite concluir que o comportamento dos cidadãos na Internet se vê limitado não apenas pela “lei” e pelas “regras sociais” como também pela tecnologia,

¹⁹³ JONATHAN ROSENOER 1997 184-189; CHRISTOS J. P. MOSCHOVITIS/HILARY POLE/TAMI SCHUYLER/THERESA M. SENFT 1999 70, 206-207.

¹⁹⁴ Desenvolvidamente, JONATHAN ROSENOER 1997 187-188.

¹⁹⁵ “*Things which would be protected, were they published in a newspaper, or said over the telephone, were suddenly illegal acts under the CDA, simply because they occurred over the Internet*”: CHRISTOS J. P. MOSCHOVITIS/HILARY POLE/TAMI SCHUYLER/THERESA M. SENFT 1999 70, 207.

¹⁹⁶ No caso “*United States v. Baker*”, decidido em 1995, o Tribunal de Distrito do Michigan tinha, de resto, sufragado uma posição concordante com a tese defendida pelos queixosos, julgando ser também aplicável aos conteúdos transmitidos na Internet a proteção constitucional da liberdade de expressão constante da Primeira Emenda: “*United States of America, Plaintiff, v. Jake Baker and Arthur Gonda, Defendants*”, 104 F.3d 1492 (disponível em <http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/Speech/Baker1.html>). Cfr. JONATHAN ROSENOER 1997 185 n354.

¹⁹⁷ LAWRENCE LESSIG 1996.

¹⁹⁸ Lessig derivaria o princípio da jurisprudência norte-americana, em particular do caso “*West Virginia State Board of Education v. Barnette*”, de 1943: LAWRENCE LESSIG 2006 161-n15.

¹⁹⁹ LAWRENCE LESSIG 1996 872-873.

mormente o “código” informático do software que permite o seu funcionamento, e que, ao contrário das duas outras limitações, opera de uma forma inelutável sem que o utilizador possa de qualquer forma a ela obviar⁽²⁰⁰⁾. Registrando em especial os avanços da tecnologia de encriptação no domínio dos direitos de autor, Lessig advertiu que o “zonamento não corresponde à arquitetura do ciberespaço” e promove uma discriminação inédita decorrente do facto de permitir em teoria assegurar uma efetividade perfeita da lei (“*perfect compliance*”)⁽²⁰¹⁾. Pior: a tecnologia pode garantir eficiência total no controlo da aplicação da lei, mas este é exercido não por indivíduos, mas pelo próprio código, o que, acrescido ao facto de cada um entrar no ciberespaço sempre por mediação e dependência do software, pode abrir a porta para o “controlo perfeito como um panótico”⁽²⁰²⁾.

Até este momento, parecia ser defensável no meio académico norte-americano a existência de um conjunto de normas específicas delimitadoras de um “Direito da Internet”, aplicáveis no ciberespaço, em virtude mormente das propostas doutrinárias acima referidas, incluindo a de Trotter Hardy, da aprovação do CDA e da realização de inúmeros congressos e conferências, a partir dos anos 90, dedicados justamente à discussão do tema⁽²⁰³⁾.

Num destes seminários, realizado em 1996, Frank Easterbrook, um juiz norte-americano convidado para discorrer sobre o tema da “propriedade na Internet”, proferiu um famigerado discurso no qual declarou que a criação de cursos sobre a Internet ou sobre o direito aplicável a esta nova rede fazia tanto sentido como cursos especializados na “lei dos cavalos”⁽²⁰⁴⁾.

No sentido oposto e no mesmo ano, David R. Johnson e David Post viriam a publicar um célebre estudo sobre a “ascensão da lei no ciberespaço”, reclamando uma nova ordem jurídica para valer como *Direito da Internet*, embora não traduzida em *leis*, porquanto estas dependem de uma *soberania* e de um *território* geograficamente delimitado⁽²⁰⁵⁾. Na verdade, “a ascensão de um meio eletrónico que desconsidera as fronteiras geográficas ilude a lei ao criar fenómenos completamente

²⁰⁰ LAWRENCE LESSIG 1996 896-897.

²⁰¹ LAWRENCE LESSIG 1996 887, 889, 891.

²⁰² LAWRENCE LESSIG 1996 900. O panótico representa a metáfora da vigilância de todos por um guarda poderoso, à imagem do gigante de cem olhos da mitologia grega “*panoptes*”. O conceito foi especialmente trabalhado pelo sociólogo Jeremy Bentham, que adiantou o receio de um “poder da mente sobre a mente” e bem assim por Michel Foucault, podendo reconduzir-se o ideário aqui subjacente à obra de George Orwell 1984, publicada a 8.06.1949. Referindo-se à “teletela” através da qual se ouvia a voz do “Grande Irmão”, que “vela por ti”, GEORGE ORWELL 1984 32 imaginou um cenário panóptico: “Sempre os olhos a fitar o indivíduo, a voz a envolvê-lo. Adormecido ou desperto, trabalhando ou comendo, dentro e fora de casa, na casa de banho ou na cama – não havia fuga. Nada pertencia ao indivíduo, com excepção de alguns centímetros cúbicos dentro do crânio”.

²⁰³ Um exemplo notório foi o da “*Cyberarts International*”, que decorreu entre 1990 e 1992 na Califórnia, Estados Unidos da América. Destas surgiria uma das primeiras declarações de direitos na Internet, pela mão de um dos membros da Conferência, Robert B. Gelman, que analisaremos mais adiante.

²⁰⁴ FRANK EASTERBROOK 1996 1.

²⁰⁵ No ciberespaço, defendem, “*law, defined as a thoughtful group conversation about core values, will persist. But it will not, could not and should not be the same law as that applicable to physical, geographically-defined territories*”: DAVID R. JOHNSON / DAVID POST 1996 1402.

novos que precisam de ser objeto de regras legais claras, mas que não podem ser governados, satisfatoriamente, por qualquer soberania baseada no território” (206).

Assim, os Autores propunham a criação de um “novo Direito” aplicável na Internet partindo de pressupostos inéditos. Ao contrário de Easterbrook e de muitos outros que, como veremos, se lhe seguiram, Johnson e Post foram os primeiros representantes de uma corrente designada de “excecionista”, concebendo o ciberespaço como “um novo lugar”, juridicamente entregue a si mesmo, autorregulável (207), ao contrário da perspectiva “não excecionista”, para quem, aproveitando a parábola bíblica do “vinho novo em odres velhos”, se afirma a necessidade de regular a Rede nos mesmos termos da normação de qualquer outra faceta da vida humana (208).

Para Johnson e Post, devemos desde logo considerar que o ciberespaço é afinal de contas e como o nome indica um *espaço*, delimitado por “fronteiras eletrônicas” de que todos os utilizadores aliás têm “*percepção*” quando acedem à Internet. Segundo os Autores, esta consideração resulta da arquitetura da Internet atinente aos endereços IP e respetivos nomes de domínio, em relação à qual reclamam um “sistema de registo global”, que tome em devida conta a “verdadeira natureza da Net” enquanto um “fenómeno global” (209). Adiantaram assim que, “quando tomarmos a sério o ciberespaço como um espaço distinto para efeitos de análise jurídica, irão surgir muitas oportunidades para clarificar e simplificar as regras aplicáveis às transações em linha” (210), seja no âmbito criminal (211), no domínio da proteção dos consumidores (212), em matéria de direitos de autor (213) e, enfim, no desenvolvimento de uma “prática jurídica global” (214).

Assim, partindo do princípio de que efetivamente “novas regras deverão aplicar-se ao fenómeno em linha”, estas deverão provir das próprias “instituições legais efetivas da Net”, avançando o conceito, já pré-concebido por Post em estudos anteriores, de “autorregulação” ou

²⁰⁶ DAVID R. JOHNSON / DAVID POST 1996 1375.

²⁰⁷ Este entendimento foi renovado em DAVID G. POST 2009 2316-2765.

²⁰⁸ Para uma síntese da controvérsia entre o “excecionismo” e o “não excecionismo”, ainda PABLO GARCÍA MEXÍA 2016 20-23.

²⁰⁹ DAVID R. JOHNSON / DAVID POST 1996 1380.

²¹⁰ DAVID R. JOHNSON / DAVID POST 1996 1381.

²¹¹ No domínio da difamação, por exemplo, propuseram a consolidação de um “direito de resposta” do ofendido, que poderia assim contestar na Internet a alegada conduta ilícita (supomos que no mesmo sítio ou portal da origem da atuação difamatória): DAVID R. JOHNSON / DAVID POST 1996 1381-1382.

²¹² Os Autores anteciparam uma tendencial aproximação e proliferação das instituições de proteção dos consumidores e a criação de novas “instituições legislativas baseadas na Net” (“*new Net-based law-making institutions*”): DAVID R. JOHNSON / DAVID POST 1996 1383.

²¹³ A este respeito, sugeriram a criação de “novas formas de leis da propriedade intelectual, aplicáveis apenas na Net”, de modo a atender às “características únicas deste novo e distinto espaço”, que passariam pela “reapreciação de princípios” no sentido de se alterar o enfoque, do “licenciamento e a venda de cópias individuais de obras originais” para “a principal recompensa do autor”, isto é, a sua “aceitação pela comunidade e a acumulação de capital reputacional através da ampla disseminação do seu trabalho”: DAVID R. JOHNSON / DAVID POST 1996 1383-1387.

²¹⁴ DAVID R. JOHNSON / DAVID POST 1996 1382.

“autogoverno” (²¹⁵). De resto, o *acordo* entre utilizadores e provedores de serviços na Internet está presente, conforme ilustram as regras de “netiqueta” ou “nética” (“*netiquette*” ou “*nethics*”)(²¹⁶), nos mecanismos de resolução alternativa e eletrónica de litígios (²¹⁷) e na *adoção* de um modelo de ordenamento jurídico próximo, como defendera Hardy, da “*lex mercatoria*” (²¹⁸).

Deste modo, constataram que o ciberespaço não é de todo anárquico, já que outrossim um conjunto de regras distintas espontaneamente formuladas vem ganhando cada vez maior robustez na regulação dos comportamentos dos internautas. Deste modo, a partir do momento em que a comunidade virtual no seio da qual tais regras nascem assente e concorda em viver segundo elas, o legislador deverá manter-se alheio e prestar *deferência* a esta *nova forma de autogoverno* (²¹⁹).

Este célebre artigo de Johnson e Post viria também a ser muito influente por outra razão, em nosso juízo: os Autores advertiram prematuramente para a necessidade de evitar todas e quaisquer medidas que limitem ou restrinjam o acesso à Internet, designadamente no que diz respeito às transações em linha, sob pena de atentado ao “direito a comunicar” resultante do direito humano à liberdade de informação e comunicação consubstanciado desde logo na Declaração Universal dos Direitos Humanos (²²⁰).

No mesmo ano de 1996, uma outra publicação viria reiterar os argumentos adiantados por Johnson e Post, designadamente o estudo de Dan Burk sobre a teoria do federalismo no ciberespaço (²²¹). Nas palavras de Burk, “os efeitos negativos potenciais da regulação estadual no crescimento e

²¹⁵ DAVID R. JOHNSON / DAVID POST 1996 1387-1388.

²¹⁶ As regras de netiqueta pretendem incorporar no meio virtual convenções sociais de boa educação, de cortesia ou de bom comportamento, tendo sido pensadas inicialmente para utilização em grupos de correio eletrónico ou outros fóruns de discussão, mas que hoje se mostram ampliadas à conversação instantânea (“*chat*”), às redes sociais e a todas as formas de comunicação e interação em linha. Existem centenas de propostas constantemente em discussão para este efeito, por exemplo as referidas em VIRGINIA SHEA 1994, LARRY SCHEUERMANN / GARY TAYLOR 1997, BRIAN SLOBODA 1999 9-32 ou BRIAN SULLIVAN 2002 48. Veja-se igualmente e em geral o guia da netiqueta (“*Netiquette Guidelines*”) constante do RFC 1855, de 10.1995, disponível em <https://www.ietf.org/rfc/rfc1855.txt>. Para uma perspetiva atualizada da “ética digital” subjacente ao novo mundo *onlife*, simultaneamente conectado e offline, que corresponde à retidão moral que deve, segundo o Autor, informar a estratégia de desenvolvimento e utilização das tecnologias digitais desde a sua inepção, LUCIANO FLORIDI 2018. Conhecido pelas acutilantes reflexões jurídico-filosóficas sobre o ciberespaço, Floridi dissertou igualmente sobre a importância dos princípios éticos e morais que devem presidir à generalização da utilização da inteligência artificial, numa perspetiva claramente otimista relativamente ao futuro que esta irá proporcionar à humanidade, mas chamando, em todo o caso, a atenção para o reforço do instituto da “responsabilidade” e para a necessidade imperiosa de, neste contexto, “proteger o valor intrínseco da escolha humana” e assegurar a garantia do “poder humano de tomar decisões”: JOSH COWLS / LUCIANO FLORI 2018. Afirmando, no mesmo sentido, que “[t]he need for an ethic that comprehends and even guides the AI age is paramount”, HENRY KISSINGER / ERIC SCHMIDT / DANIEL HUTTENLOCHER 2021 176. Há quem, no fim da linha, retroaja a “ética digital” – também subjacente, como veremos, aos documentos RFC que coletivamente foram responsáveis pela edificação da infraestrutura tecnológica subjacente à Internet – à sabedoria e racionalidade prática aristotélica, ao agir com virtude com base na experiência, à chamada frônese (*phronesis*): DAVID E. TABACHNICK 2004.

²¹⁷ Por exemplo, o sistema de resolução alternativa de litígios em matéria de nomes de domínio, adotado em 1995 pela NSI: DAVID R. JOHNSON / DAVID POST 1996 1389, 1377 n28.

²¹⁸ DAVID R. JOHNSON / DAVID POST 1996 1389-1390.

²¹⁹ DAVID R. JOHNSON / DAVID POST 1996 1389, 1393.

²²⁰ DAVID R. JOHNSON / DAVID POST 1996 1394.

²²¹ DAN L. BURK 1996.

na produtividade da Internet são no mínimo alarmantes. A Internet estende-se para além da fronteira de cada Estado, e os efeitos da regulação estadual irão igualmente alargar-se para além das fronteiras dos Estados (...) a natureza única da Internet necessariamente despoleta limitações constitucionais quando os Estados iniciam a regulação da atividade em linha que tem origem fora das suas fronteiras físicas” (222). No seu entender, a impossibilidade da regulação estadual (legislativa) da Internet é inerente ao próprio funcionamento do ciberespaço, já que neste “não só é impossível ter a certeza da localização física de um utilizador, é igualmente impossível ter a certeza da localização física de um recurso disponível na Internet”, ou seja, “a indeterminação geográfica é simplesmente parte do normal funcionamento da rede” (223). Outra ideia-chave no pensamento de Burk foi a sua constatação, na esteira de Trotter Hardy, da impossibilidade prática de forçar os provedores de serviços de Internet a vigiar, fiscalizar e bloquear os conteúdos que circulam na rede, sob pena de se restringir fortemente o acesso ao mercado e à livre iniciativa por parte destas empresas (224).

Ainda em 1996, e justamente em reação à CDA, John Perry Barlow, um dos criadores da *Electronic Frontier Foundation* (225), tornaria pública, a 8.02, em Davos, na Suíça, aquela que seria a primeira e mais conhecida “declaração de direitos (ou do Direito) no ciberespaço”, intitulada “*A Declaration of the Independence of Cyberspace*” (“Uma Declaração de Independência do Ciberespaço”)(226)(227):

“Governos do Mundo Industrial, seus cansados gigantes de carne e aço, eu venho do Ciberespaço, a nova casa da Mente. Em nome do futuro, eu peço a vocês do passado que nos deixem em paz. Vocês não são bem-vindos entre nós. Vocês não possuem autoridade soberana no lugar em que nos reunimos.

Nós não possuímos um governo eleito, nem desejamos ter um, eu dirijo-me a vocês sem autoridade maior do que aquela com a qual a própria liberdade sempre fala. Eu declaro o espaço social global

²²² DAN L. BURK 1996 3-4.

²²³ DAN L. BURK 1996 33.

²²⁴ “*It is unrealistic to believe that the ISP [Internet Service Provider] can screen or block (...) ISPs facing this type of liability may simply choose to shut down, a result that suggests that such measures are ripe for challenge as an impermissible burden on interstate commerce*”: DAN L. BURK 1996 53.

²²⁵ Poeta, músico e co-fundador da banda *Grateful Dead*, para além de ativista político, Barlow faleceu em 2018 e foi homenageado no ano seguinte num simpósio em que participaram ilustres e reputados juristas norte-americanos também eles pioneiros que estiveram na génese do Direito da Internet, tais como James Boyle, Jonathan Zittrain, Yochai Benkler, Julie Cohen ou Pamela Samuelson. Faremos referência a alguns dos estudos publicados por ocasião da referida homenagem.

²²⁶ JOHN PERRY BARLOW 1996.

²²⁷ Naturalmente, a célebre Declaração de Barlow tem de ser contextualizada nos alvares da Internet e na suposta promessa de liberdade infinita que a mesma parecia oferecer aos seus primeiros utilizadores. Na realidade, até ao CDA e durante toda a década de 90 do século XX, as primeiras aplicações que foram surgindo na Rede, desde o IRC ao Messenger e, mais tarde, o Napster, suscitavam naqueles primeiros internautas um sentimento de “liberdade original”, como quem atravessa um túnel pela primeira vez vendo a luz lá longe, sem o medo de ser coagido ou limitado na sua atuação e, melhor ainda, sem o risco de ser identificado. Nas palavras de EDWARD SNOWDEN 2019 44-45, “[t]o this day, I consider the 1990s online to have been the most pleasant and successful anarchy I’ve ever experienced (...) I could be anybody”.

que nós estamos a construir independente por natureza das tiranias que vocês procuram impor sobre nós. Vocês não têm o direito moral de nos governar, nem possuem quaisquer métodos de coação que nós tenhamos razão para temer.

Os Governos derivam os seus poderes justamente do consentimento daqueles que por eles são governados. Vocês não solicitaram nem receberam o nosso. Nós não vos convidámos. Vocês não nos conhecem, nem conhecem o nosso mundo. O Ciberespaço não se limita às vossas fronteiras. Não pensem que vocês podem construí-lo, como se fosse uma obra pública de construção. Não podem. É uma força da natureza, ele cresce através das nossas ações coletivas.

Vocês não participaram nas nossas grandes conversas e reuniões, nem foram vocês que criaram a riqueza dos nossos mercados. Vocês não conhecem a nossa cultura, ou a nossa ética, ou os nossos códigos não-escritos que dão à nossa sociedade mais ordem do que a que pode ser obtida por qualquer uma das vossas imposições.

Vocês dizem que há problemas entre nós que vocês precisam de resolver. Vocês usam este argumento como uma desculpa para invadir o nosso espaço. Muitos desses problemas nem existem. Onde existirem verdadeiros conflitos, onde existirem verdadeiros erros, nós iremos identificá-los e resolvê-los pelos nossos próprios meios. Nós estamos a formar o nosso próprio Contrato Social. Esta governação irá estabelecer-se segundo as condições do nosso mundo, não do vosso. O nosso mundo é diferente.

O Ciberespaço consiste em transações, relacionamentos e pensamentos em si mesmos, movimentados como uma onda estática na nossa rede de comunicações. O nosso é um mundo que está em todos os lugares e em lugar nenhum, mas não é no Ciberespaço que os corpos vivem.

Nós estamos a criar um mundo no qual todos podem entrar, sem privilégios ou preconceitos de raça, poder económico, força militar ou local de nascimento.

Nós estamos a criar um mundo onde qualquer pessoa, em qualquer lugar, pode expressar as suas opiniões, não importando o quão singulares elas sejam, sem medo de ser coagida ao silêncio ou ao conformismo.

Os vossos conceitos legais de propriedade, expressão, identidade, movimento e contexto não se aplicam a nós. Eles baseiam-se todos na matéria, e aqui não há matéria.

As nossas identidades não têm corpos, por isso, ao contrário de vocês, nós não podemos ser ordenados por coerção física. Nós acreditamos que a partir da ética, dos interesses iluminados e do bem comum, o nosso governo surgirá. As nossas identidades poderão estar distribuídas entre as vossas várias jurisdições. A única regra que todas as nossas culturas constituintes poderiam genericamente reconhecer é a Regra de Ouro. Temos esperança de que seremos capazes de construir

as nossas próprias soluções particulares a partir dessa base. Mas nós não podemos aceitar as soluções que vocês estão a tentar impor.

Nos Estados Unidos da América, vocês hoje criaram uma lei, a Lei de Reforma das Telecomunicações, que repudia a vossa própria Constituição e insulta os sonhos de Jefferson, Washington, Mill, Madison, DeToqueville e Brandeis. Esses sonhos devem agora nascer de novo entre nós.

Vocês estão aterrorizados com as vossas crianças, já que elas são nativas num mundo no qual vocês sempre serão imigrantes. Por terem medo delas, vocês confiam às vossas burocracias as responsabilidades parentais que são tão covardes em enfrentá-las por vocês mesmos. No nosso mundo, todos os sentimentos e expressões de humanidade, dos mais humilhantes aos mais angélicos, são partes de um todo integral, a conversação global dos bits. Nós não podemos separar o ar que sufoca do ar através do qual as asas voam.

Na China, na Alemanha, em França, na Rússia, em Singapura, em Itália e nos EUA, vocês estão a tentar repelir o vírus da liberdade erguendo postos de guarda nas fronteiras do Ciberespaço. Isso pode afastar o contágio por pouco tempo, mas aqueles não funcionarão num mundo em que brevemente toda a media vai estar coberta de bits.

As vossas indústrias de informação, cada vez mais obsoletas, poderiam perpetuar-se ao propor leis, na América ou em qualquer lugar, que afirmem que elas são donas da própria expressão em todo o mundo. Essas leis declarariam ideias que seriam outro produto industrial, sem mais nobreza do que o ferro-gusa. No nosso mundo, qualquer coisa que a mente humana criar pode ser reproduzida e distribuída infinitamente sem nenhum custo. A transmissão global do pensamento não necessita mais das vossas fábricas para ser realizada.

Estas medidas cada vez mais hostis e coloniais colocam-nos na mesma posição daqueles antigos amantes da liberdade e da autodeterminação que tiveram de rejeitar a autoridade de poderes distantes e desinformados. Nós declaramos os nossos eus-virtuais imunes à vossa soberania, mesmo que continuemos a consentir na vossa regulação dos nossos corpos. Nós nos espalharemos pelo planeta para que ninguém possa deter os nossos pensamentos.

Criaremos uma civilização da Mente no Ciberespaço. Que ela seja mais humana e justa que o mundo que os vossos governos fizeram.

Davos, Suíça,

8 de fevereiro de 1996”.

Do que se trata, na síntese de Perez Luño, é de conceber uma “utopia ácrata” ⁽²²⁸⁾ na qual pontifica a autonomia total e absoluta do internauta perante o Estado e quaisquer poderes regulatórios ou de autoridades públicas e que assenta na rejeição das fórmulas e categorias jurídicas tradicionais e numa visão idílica e ideal do ciberespaço ⁽²²⁹⁾. A declaração de Barlow ilustrou bem aquele que fora o sonho *ciberlibertário* ⁽²³⁰⁾, renunciado pelo movimento “hacker”: construir uma avenida de livre expressão sem qualquer controlo ou autoridade central ⁽²³¹⁾, concebida apenas e só para o transporte da mente e das ideias, sem restrições de acesso e sem julgamentos prévios, potenciadora de uma criatividade sem limites, entregue às normas espontâneas consensualmente definidas pelos seus utilizadores ⁽²³²⁾. A sua histórica mensagem subjacente a esta Declaração, que como vimos tinha por objetivo denunciar as tentativas de censura do “discurso indecente” preconizadas no “*Communications Decency Act*”, terá sido um fator inspirador da decisão judicial que justamente declarou a inconstitucionalidade do diploma, o Acórdão Reno c. ACLU de 1997 a que mais à frente nos referimos ⁽²³³⁾.

John T. Delacourt dissertou, em 1997, sobre os impactos internacionais negativos da regulação estadual nacional da Internet ⁽²³⁴⁾. O Autor descreveu uma tendência gradual no sentido da responsabilização dos provedores de serviços pelos conteúdos partilhados nas redes por eles oferecidas, superando o anterior temor centrado nos Estados que vinha sendo apontado por alguma doutrina. Referenciou casos não apenas nos Estados Unidos, como no assunto “*United States v*

²²⁸ ANTONIO ENRIQUE PEREZ LUÑO 2006 101-103. No mesmo sentido, refletindo sobre “o mito fundador” da utopia subjacente ao ciberespaço, correspondente a um “imaginário social ambíguo”, ao “espaço ou lugar da diferença” manifestada por diferentes “identidades virtuais”, que tinha em vista a criação de um “mundo virgem”, no qual, através da “excelência tecnológica”, se poderia “reinventar uma via comunitária ideal” bem como um “novo discurso de autoridade”, ideal que despertou excessivo “entusiasmo e veneração”, VIVIANE SERVATY 1999.

²²⁹ Trata-se, no dizer de JAMES BOYLE 2019a 1 e 4, de uma declaração simultaneamente de esperança (“*hopeful*”) e de arrojo (“*defiant*”), que, consequentemente, despertou crítica (“*criticism*”) e elogio (“*praise*”).

²³⁰ De acordo com BRIAN D. LOADER 1997 18-19, Barlow terá mesmo sido “o ponta de lança da campanha para as liberdades civis na Internet”, denotando a emergência de um “mundo virtual alternativo”, uma “fronteira eletrónica”, um “imaginário do território virgem onde todas as pessoas das fronteiras são livres para deambular, para estabelecer as suas próprias comunidades virtuais, são todas iguais e não são limitadas pelos agentes do Estado: um verdadeiro Éden digital onde a política não precisa de existir”.

²³¹ CORY DOCTOROW 2019 associa o pensamento de Barlow ao receio premonitório de vigilância orwelliana da população através da Internet. O que Barlow não antecipou – assinala corretamente JULIE COHEN 2019 86 – foi que este receio viria a ser fundado não apenas nos governos, mas também, ou sobretudo, nas plataformas privadas globais, problema que seria ressaltado por Delacourt, como veremos já de seguida. Já para ANGELA DALY 2016, o espírito ou movimentação de libertação (“*freeing*”) da cultura e da informação, bem como a ideologia neoliberal que lhe sucederia, encontram a sua origem no período que marcou o fim da Guerra Fria, a queda do Muro de Berlim e a consequente proeminência do ideal democrático liberal, caracterizado pela apologia e defesa dos direitos e liberdades fundamentais. Para a evolução do pensamento libertário até à defesa dos “direitos de comunicação” como forma de reação perante a crescente intervenção do Estado no meio virtual, veja-se o estudo de ARNE HINTZ / STEFANIA MILAN 2011. Reduzindo a corrente ciberlibertária a uma “visão profética” e defendendo que esta ideologia “nunca morreu porque não chegou sequer a nascer”, MILTON MUELLER 2010 2843.

²³² De acordo com o célebre aforismo de John Gilmore – outro dos fundadores da *Electronic Frontier Foundation*, juntamente com Barlow, Mitch Kapor e Steve Wozniak –, que foi publicado em 1993 na revista Time, “*The Net interprets censorship as damage and routes around it*”.

²³³ Assim, CINDY COHN 2019 72.

²³⁴ JOHN T. DELACOURT 1997.

Thomas”⁽²³⁵⁾, no qual um provedor de serviços de BBS foi condenado criminalmente após um fiscal ter descoberto na rede um conjunto de imagens de conteúdo obsceno, como também na Alemanha e na China, considerando que estas iniciativas nacionais de regulação da Net poderão cercear o direito essencial de comunicação na rede e levantar questões sérias de legitimidade, já que conjecturam cenários de estabelecimento de regras em linha por autoridades que não representam democraticamente os utilizadores nem perante eles respondem⁽²³⁶⁾. Delacourt concluiu que “estes regimes nacionais simplesmente não vão funcionar”.

Na linha, portanto, de autores como David Johnson e David Post e com inspiração em John Perry Barlow, Delacourt entendeu que existem razões para justificar uma solução “*hands-off*”, na qual o Estado se mantém efetivamente afastado da regulação da Internet: desde logo, os perigos de proliferação de mensagens criminalmente puníveis são normalmente exacerbados, sobretudo atendendo à esmagadora maioria de conteúdos que circulam na Internet perfeitamente lícitos e à possibilidade de resposta dos utilizadores diretamente no sítio ou no grupo de onde resultou a mensagem ilícita⁽²³⁷⁾. Em seu juízo, são defensáveis soluções alternativas, do tipo “autorregulatórias”, como é o caso dos sistemas de classificação de conteúdos⁽²³⁸⁾ e das aplicações ou programas informáticos de filtragem de sítios na Internet consoante as preferências dos utilizadores⁽²³⁹⁾. Delacourt concluiu que, perante o “paroquialismo” das normas nacionais que os governos pretendem impor na Internet, a solução deveria passar inevitavelmente por um regime alternativo de autorregulação, que repusesse o equilíbrio entre os direitos e interesses dos utilizadores e dos provedores de conteúdos. No seu entender, em todo o caso, no que se distancia dos mais radicais ciberlibertários, a “não regulação” não é uma opção realista⁽²⁴⁰⁾.

Também Aron Mefford sustentou, no mesmo ano de 1997, a inadequação da regulação do ciberespaço pelo Estado, novamente em abono da posição defendida por David Johnson e David Post

²³⁵ 74 F.3d 701 (6th Cir. 1996).

²³⁶ Estes movimentos nacionais, nas palavras de Delacourt, “*will stifle international on-line communication to an unacceptable degree*”, para além de que “*also raises serious questions of legitimacy, for it permits government officials to establish on-line content standards for users to whom the officials themselves are not accountable*”: JOHN T. DELACOURT 1997 217.

²³⁷ JOHN T. DELACOURT 1997 219.

²³⁸ Referindo-se aos “*rating systems*” e em especial ao PICS “(*Platform for Internet Content Selection*)”, Delacourt considerou que se poderia recorrer a um conjunto de “*independent rating systems, each of which would be developed and maintained by a separate body representing a distinct user constituency*”, acrescentando que “*encouraging content providers to rate themselves would certainly help*”, JOHN T. DELACOURT 1997 224-226.

²³⁹ As vantagens deste tipo de software são próximas das que implica a utilização de sistemas de classificação de conteúdos: “*the advantages of screening software, however, like the benefits of rating systems, outweigh the costs. In fact, screening software shares all of the principle benefits of rating systems: use is consensual, rendering complicated issues of jurisdiction and sovereignty moot, user sensibilities are respected, without the need to censor content providers, and governments are permitted to cease their costly and futile efforts to block the Internet*”. E foi mais longe: “*if used in conjunction with a rating system, screening software can also work to overcome some of the system's most serious shortcomings*”: JOHN T. DELACOURT 1997 233.

²⁴⁰ JOHN T. DELACOURT 1997 234-235.

(²⁴¹). Cunhando o termo de “*Lex Informatica*” como um “sistema independente de direito similar à *Lex Mercatoria*” (²⁴²), Mefford reiterou a imperiosidade desta “norma consuetudinária” (²⁴³) como única forma de superar a impossibilidade de exercício da autoridade no ciberespaço (²⁴⁴), de conter os efeitos (imediatos(²⁴⁵) da atividade na Internet, indiferentes à distância, ao espaço e ao tempo (²⁴⁶), ou sequer de encontrar uma jurisdição clara e especificamente competente para apreciar os litígios ocorridos (²⁴⁷). Nas suas palavras, “o Ciberespaço pode e deve ser tratado como uma jurisdição (²⁴⁸) separada e discreta com as suas próprias regras e as suas leis que refletem o seu caráter único. As autoridades nacionais ainda terão lugar no ciberespaço, mas apenas como suplemento daquele que se tornará o primeiro sistema de verdadeiro direito global (²⁴⁹). Este sistema legal, que denominei de *Lex Informatica* (²⁵⁰), é a única forma racional de lidar com os problemas sem precedentes que resultam da emergência do Ciberespaço. A ideia de uma *Lex Informatica* é mais do que teórica, o seu início está aí” (²⁵¹).

Mefford concebeu mesmo a hipótese de uma “Declaração de *Lex Informatica*” refletindo a prevalente *opinio juris* (²⁵²), no âmbito de um sistema de “tribunais virtuais” que, em seu entender, melhor regularia a contratação em linha (²⁵³).

²⁴¹ ARON MEFFORD 1997.

²⁴² “*The Lex Mercatoria therefore serves as a starting point for how the goals of a Lex Informatica can be attained*”: ARON MEFFORD 1997 224-225.

²⁴³ ARON MEFFORD 1997 224. Mefford dá o exemplo da netiqueta e dos grupos de discussão em linha para concluir que estes “*illustrate how the interactive capabilities of the Internet help develop customs more quickly and clearly on the Net than in the physical world*” (229-230).

²⁴⁴ “*States wishing to impose law on or in Cyberspace will find that they simply do not have the physical control over the Net necessary for lawmaking authority*”: ARON MEFFORD 1997 213, 214. Daqui resulta, em seu juízo, a própria “ilegitimidade” do Estado para regular a atividade na Internet: “*government law regarding Cyberspace cannot be seen as legitimate by those whose behavior it seeks to affect because it is ineffective when dealing with the unique legal aspects of disputes in Cyberspace*” (219). Pelo contrário, “*the Lex Informatica has the consent of the governed because it is a product of the people’s interaction with it*” (236).

²⁴⁵ “*State legal jurisdictions also cannot operate at the speed required to satisfy the needs of Cyberspace. The reason for this inadequacy is that speed is valued more on the Net than in the physical world*”: ARON MEFFORD 1997 220.

²⁴⁶ “*The damage of the action is now felt throughout the world. The effects of Internet activity are therefore not limited by geography because distance is irrelevant in Cyberspace*”: ARON MEFFORD 1997 213, 216.

²⁴⁷ ARON MEFFORD 1997 217. Para o Autor, por outro lado, o direito internacional privado afigura-se inadequado na resolução dos problemas de determinação da jurisdição competente: “*Choice of law is too clumsy to deal with Internet transactions*” (221).

²⁴⁸ Mefford privilegia a aplicação analógica das instituições e mecanismos de arbitragem internacional, sustentando que a “efetiva eliminação dos problemas de multiplicidade de jurisdições na contratação pela Net” passaria pela introdução de cláusulas compromissórias nos contratos celebrados com os operadores de serviços de Internet e mesmo pela introdução de uma “arbitragem virtual”, constituída por também eles “magistrados virtuais”: ARON MEFFORD 1997 226-228.

²⁴⁹ “Global” no sentido em que a lei não resulta meramente dos Estados, mas sim do consentimento dos indivíduos, cidadãos soberanos”: ARON MEFFORD 1997 222 n60.

²⁵⁰ Ou “*Lex Mercatoria do Ciberespaço*” (“*Law Merchant of Cyberspace*”): ARON MEFFORD 1997 236.

²⁵¹ ARON MEFFORD 1997 222.

²⁵² “*This “Statement of the Lex Informatica” could constantly be updated by a panel of arbitrators with a view toward past decisions and comments. At any given moment, the Statement would reflect the current prevailing opinion of Internet law*”: ARON MEFFORD 1997 231.

²⁵³ ARON MEFFORD 1997 223.

Também Joel Reidenberg publicou, em 1998, e com ampla notoriedade, um estudo dedicado à “*Lex Informatica*”, agora já não assente nas práticas sociais dos utilizadores da Rede mas sim enquanto “conjunto de regras para o fluxo de informação determinadas pela tecnologia e pelas redes de comunicação” ⁽²⁵⁴⁾. A ascensão deste *direito especial* pode ser evidenciada pela utilização das tecnologias que permitem o bloqueio ou a filtragem de conteúdos conforme as preferências do utilizador, bem como das que permitem o anonimato, enfim, todas elas resultam num “passou-bem eletrónico” que assegura o consentimento das pessoas relativamente ao uso dos seus dados pessoais ⁽²⁵⁵⁾. É também o caso das medidas tecnológicas que permitem a proteção da propriedade intelectual na Internet, as quais Reidenberg identifica com a máxima de Charles Clark segundo a qual “a resposta para a máquina está na máquina” (“*the answer to the machine is in the machine*”) ⁽²⁵⁶⁾. Assim, a *Lex Informatica* não resulta somente do facto de “a lei ir sempre atrás da tecnologia” ⁽²⁵⁷⁾; tem igualmente as vantagens – ou desvantagens? – de permitir um controlo da atuação dos utilizadores “*ex ante*”, ao contrário do que sucede na regulação tradicional por via legislativa ⁽²⁵⁸⁾, bem como de garantir a “autoria” e a “implementação” das suas próprias regras pelos utilizadores, dando-lhes liberdade para definir ao seu gosto a informação a que pretendem ter acesso e aquela que não pretendem receber ⁽²⁵⁹⁾. Evidentemente, a *Lex Informatica* também obsta a inúmeros problemas na aplicação do Direito à Internet, designadamente assentando a sua jurisdição na própria rede e com isso eliminando as dúvidas a propósito da determinação do tribunal e da lei aplicável.

O estudo de Reidenberg teve assim o mérito de simplificar a estrutura e de elucidar as características essenciais da *Lex Informatica*, por comparação e contraposição à regulação dita tradicional através da lei, de acordo com os seguintes critérios:

	Lei	<i>Lex Informatica</i>
Instrumento de regulação	Lei	Arquitetura Standards
Âmbito da jurisdição	Território	Redes
Conteúdo	Normas legais; jurisprudência	Aplicações tecnológicas Prática costumeira

²⁵⁴ “*The set of rules for information flows imposed by technology and communication networks form a “Lex Informatica” that policymakers must understand, consciously recognize, and encourage*”: JOEL REIDENBERG 1998 555.

²⁵⁵ “*This electronic handshaking assures the user’s consent to the use of the personal information*”: JOEL REIDENBERG 1998 565.

²⁵⁶ JOEL REIDENBERG 1998 566.

²⁵⁷ “*The law always lags behind the technology*”: JOEL REIDENBERG 1998 566.

²⁵⁸ “*Legal regulation depends primarily on judicial authorities for rule enforcement. Rule violations are pursued on an ex post basis before the courts. Lex Informatica, however, allows for automated and self-executing rule enforcement. Technological standards may be designed to prevent actions from taking place without the proper permissions or authority*”: JOEL REIDENBERG 1998 572.

²⁵⁹ JOEL REIDENBERG 1998 576-579.

	Lei	Lex Informatica
Fonte	Estado	Tecnológicos
Regras particulares	Por Contrato	Configuração pelo utilizador
Regras alternativas	Negociação de alto custo	Configuração pelo utilizador
Autoridade	Tribunais	Automatizada, autoexecutiva

Figura 1: Lei vs *Lex Informatica*, segundo Joel Reidenberg

Dado o relevo que a *Lex Informatica* desempenha, a seu ver, no dia-a-dia da Internet, Reidenberg propôs que o interesse público fosse “redirecionado” para o processo de conceção de protocolos técnicos, promovendo-se que estes sejam abertos e ofereçam opções e configurações várias aos utilizadores de modo a lhes assegurar a maior flexibilidade possível ⁽²⁶⁰⁾. Nesta senda, destacou, por fim, o advento dos “novos reguladores”, designadamente alguns “foros técnicos cujas instituições normalmente não são associadas à governação”, dando o exemplo do *Internet Engineering Task Force*, do *Internet Society*, do W3C e de outras organizações responsáveis pela elaboração de protocolos ou normas técnicas como a ISO ou o ETSI ⁽²⁶¹⁾.

A 26.06.1997, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos declarou a inconstitucionalidade do CDA, por violação da liberdade de expressão consubstanciada na Primeira Emenda à Constituição norte-americana ⁽²⁶²⁾.

Nesse mesmo ano, um outro marcante estudo procurou analisar os reflexos da teoria filosófica do francês Michel Foucault no âmbito da regulação da Internet, o estudo de James Boyle intitulado justamente “*Foucault in Cyberspace*” ⁽²⁶³⁾. Tratou-se, na verdade, do primeiro mais importante contributo para uma visão oposta àquela dos que, como Johnson, Post, Burke, Barlow e Delacourt, sustentaram que a Internet não deverá ser sujeita a regulação pública por via legislativa, que Boyle designou por “libertários digitais” (“*digital libertarians*”) e caracterizou por serem ativistas de uma “Santa Trindade da Internet” (“*Internet Holy Trinity*”). De acordo com o Autor, ao contrário do que aqueles poderiam pensar, a declaração judicial de inconstitucionalidade do CDA poderá quando

²⁶⁰ “The promotion of technical standards must become a key goal. Because technical designs and choices are made by technologists, government policymakers should play an important role as public policy advocates promoting policy objectives (...) Policymakers should thus become advocates for flexible standards that allow for individual policy choices through customization of configurations”: JOEL REIDENBERG 1998 587.

²⁶¹ “The technical community, willingly or not, now has become a policy community, and with policy influence comes public responsibility”: JOEL REIDENBERG 1998 592.

²⁶² “*Reno v. American Civil Liberties Union*” 521 U.S. 844 (1997), disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/844/>.

²⁶³ JAMES BOYLE 1997.

muito aumentar a utilização de dispositivos tecnológicos de filtragem, mas não prescindirá igualmente jamais da intervenção legislativa do poder público estadual ⁽²⁶⁴⁾. De resto, a própria disseminação da informação pela Net pode depender do exercício de autoridade pública sobre sistemas de segurança e vigilância privados, não sendo seguro, ao invés do que pensam os libertários, que a tecnologia evolui sempre num sentido favorável aos direitos e liberdades individuais ⁽²⁶⁵⁾. Deste modo, à medida que se for alargando o mundo conectado à Internet – conclui –, maiores serão os riscos de um cenário panótico e maior será a exigência sobre as ditas “tecnologias da liberdade” ⁽²⁶⁶⁾.

A posição de Boyle seria reiterada por Jack Goldsmith, num artigo que publicou no Outono de 1998 intitulado “*Against Cyberanarchy*” ⁽²⁶⁷⁾. Investindo novamente contra aqueles que renomeou de “céticos da regulação” (“*regulation skeptics*”) e indiretamente contra o resultado do caso “*Reno V. ACLU*”, Goldsmith desafiou os que considerou serem os “três fundamentos” da doutrina a favor da autorregulação da Internet, decorrente da assunção de que é ilegítima qualquer tentativa de regulação nacional dos “efeitos locais” de uma atividade que por natureza atravessa múltiplas jurisdições: em primeiro lugar, os céticos contestaram a possibilidade de aplicação extraterritorial de tais eventuais normas estaduais nacionais; em segundo, essa aplicação poderia provocar limitações à liberdade fundamental de informação; em terceiro lugar, denunciaram a incerteza e a insegurança jurídica decorrentes da aplicação potencial de múltiplas leis e respetivas jurisdições ⁽²⁶⁸⁾.

Ora, Goldsmith adverte, em primeiro lugar, para o facto de os céticos ignorarem o valor e a importância atual das regras de direito internacional privado, especialmente em matéria de conflitos de leis no espaço, permanecendo assim “amarrados” a uma conceção estritamente territorialista da regulação pública oriunda do século XIX. Pretendeu assim demonstrar que “nos tempos modernos qualquer transação pode ser regulada pela jurisdição do Estado no qual a transação ocorreu, naquelas onde se sentiram os efeitos substanciais da transação e nas jurisdições dos Estados de que são nacionais as partes” ⁽²⁶⁹⁾. Na verdade, a interação das pessoas na Internet nada tem de diferente dos relacionamentos no “mundo real”, ela é “funcionalmente idêntica a qualquer outra atividade mediada por outros meios, como o correio, o telefone ou os sinais de fumo”, pelo que “os desafios acerca da lei aplicável não são significativamente diferentes dos que decorrem de outras transações

²⁶⁴ “*The result of the Supreme Court’s decision in Reno v. ACLU will simply be to sharpen the turn to the kinds of filtering devices mentioned here. It is unlikely that this will leave the Internet as free, or the state as powerless, as the digerati seem to believe*”: JAMES BOYLE 1997 196.

²⁶⁵ JAMES BOYLE 1997 201.

²⁶⁶ “*If the digital technologies enlarge our space for living, both conceptually and practically, the dangers posed by that expansion will prompt the demand – often the very reasonable demand – that the Panopticon be hardwired into the “technologies of freedom”*”: JAMES BOYLE 1997 204.

²⁶⁷ JACK L. GOLDSMITH 1998.

²⁶⁸ “*The skeptics believe that all three of these problems can be avoided by cyberspace self-regulation*”: JACK L. GOLDSMITH 1998 3.

²⁶⁹ JACK L. GOLDSMITH 1998 4.

transnacionais”: em qualquer caso, estão sempre em causa “pessoas reais numa jurisdição territorial” ou “atividades numa jurisdição que produzem efeitos reais noutra jurisdição territorial” (270). Goldsmith desafiou igualmente a pretensão dos ditos cétricos de isentar de responsabilidade os prestadores de serviço de internet, considerando diferentemente que estes, tal como os editores, deverão, à custa da evolução tecnológica, poder futuramente assumir este dever de fiscalização da legalidade dos conteúdos da rede (271). Por outro lado, não se pode descurar o relevante papel que a harmonização internacional deverá futuramente desempenhar na estratégia de regulação da Internet pelos Estados (272). Por último, Goldsmith denunciou que os cétricos não demonstraram, nem poderiam jamais concretizar, que a opção pela autorregulação tem um custo inferior à regulação estadual, o que coloca os argumentos da sua doutrina a um nível insuficiente de “generalidade” (273).

O estudo de Goldsmith adquiriu relevante notoriedade, tendo sido por alguns reconhecido como “uma resposta decisiva à visão generalizada de que o ciberespaço não é regulável” (274). David Post publicaria, quatro anos depois, a sua resposta a este artigo, intitulada “*Against Against Cyberanarchy*” (275). Assumindo-se como um “excecionalista não arrependido” – termo que prefere a “cétricos da regulação” –, contra os “não excecionalistas” como Goldsmith, Post recusou admitir a “identidade funcional” sufragada por estes últimos, alegando que, no ciberespaço, ao contrário do mundo real, as transações ocorrem instantânea ou quase instantaneamente, a custos marginais próximos de 0, imediatamente para milhões de pessoas e com elevada eficiência, isto é, com quase 0 probabilidades de erro na reprodução e transmissão da informação (276). Post recordou que “o mundo mudou, de forma dramática”, dado que as “conceções dominantes da soberania territorial” são hoje

²⁷⁰ JACK L. GOLDSMITH 1998 15, 17, 22.

²⁷¹ JACK L. GOLDSMITH 1998 13.

²⁷² JACK L. GOLDSMITH 1998 14.

²⁷³ JACK L. GOLDSMITH 1998 19.

²⁷⁴ CASS SUNSTEIN 2001 204. A tese defendida pelo Autor seria reforçada numa obra posterior e igualmente seminal, dedicada a Lawrence Lessig, com o sugestivo subtítulo “Ilusões de um mundo sem fronteiras” (*Illusions of a borderless world*), na qual JACK L. GOLDSMITH / TIM WU 2006, desde logo no prefácio, afirmam ao que vêm: “*The Internet’s arrival seemed to herald a new way of ordering human affairs that would free us forever from the tyranny of territorial rule. This book depicts the fate of these ideas (...) It is the story of the death of the dream of self-governing cyber-communities that would escape geography forever. It is also the story of the birth and early years of a new kind of Internet – a bordered network where territorial law, government power, and international relations matter as much as technological invention (...) Behind the mists and magic of the Internet lies an older and stronger order whose relevance remains inescapable*”. Com exemplos recolhidos empiricamente, que abordaremos, pelo menos alguns deles, ao longo do presente trabalho – tais como a sentença proferida contra a Yahoo em França relativamente à venda de artigos pró-nazis, o desafio de Jon Postel no redireccionamento das ligações à Internet – prontamente sancionado pelo governo norte-americano, o próprio circunstancialismo inerente à localização dos utilizadores da Internet relativamente à sua acessibilidade, velocidade e diversidade, o controlo estadual progressivamente mais intenso sobre os prestadores de serviços intermediários na Internet, atento o equiparável aumento também crescente da sua importância e impacto na disseminação de conteúdos na Rede, a criação da “Grande Muralha Digital” na China ou o combate à “pirataria” ou à violação massiva de direitos de autor proporcionada por serviços de partilha de obras protegidas e a respetiva legislação repressiva que se lhe tem seguido. Os Autores, se quisermos, procuraram encerrar um ciclo, demonstrando que é visível, notória e palpável a influência e o poder da soberania pública estadual territorial sobre praticamente tudo o que se passa na Internet.

²⁷⁵ DAVID POST 2002.

²⁷⁶ DAVID POST 2002 1374.

inadequadas para responder à regulação do ciberespaço, de um mundo no qual *todos* os atores e *todas* as transações, a *todo* o tempo, se sujeitam a regras que não foram consentidas pelos utilizadores ⁽²⁷⁷⁾.

Lawrence Lessig publicaria, por seu turno, em 1999, um estudo de resposta ⁽²⁷⁸⁾ à preleção de Frank Easterbrook segundo a qual uma disciplina de Direito da Internet seria tão valiosa como ensinar sobre “a lei dos cavalos” ⁽²⁷⁹⁾. Assumindo um pensamento favorável à existência de uma Lei do Ciberespaço, Lessig constatou desde logo que existem fenómenos sociais que são proporcionados pela própria “arquitetura” do ciberespaço aos quais a regulação atual não permite dar suficiente resposta ⁽²⁸⁰⁾: por exemplo, se um menor pretender adquirir pornografia no mundo real, terá que demonstrar ter a idade legal para a aquisição desses produtos – claro que se poderia *disfarçar*, mas isso é caro e pouco eficaz –, ao passo que, no ciberespaço, esse passo pode ser concretizado por um simples “click”, declarando possuir a idade necessária ou por digitar uma palavra chave, em ambos os casos havendo uma impossibilidade de distinguir os adultos dos menores de idade ⁽²⁸¹⁾; um segundo exemplo resulta da invisibilidade de eventuais ações de vigilância no ciberespaço, por comparação com as câmaras de segurança de um estabelecimento comercial, que o consumidor tem a opção de não frequentar ⁽²⁸²⁾.

Opondo-se frontalmente a uma visão segundo a qual o ciberespaço é “irregulável” ⁽²⁸³⁾, Lessig concluiu que a regulação decorre outrossim e de forma mais evidente da sua própria arquitetura, isto é, do “código” que a concebe e em função do qual ela existe ⁽²⁸⁴⁾: este pode definir-se como o “conjunto do software e do hardware que constituem o ciberespaço tal como ele é – ou mais apropriadamente as regras e instruções incluídas no software e no hardware que juntamente constituem o ciberespaço como ele é” ⁽²⁸⁵⁾.

²⁷⁷ “The “prevailing concepts of territorial sovereignty” evolved in a world in which these explosions between the Effects Principle and the Principle of Consent only presented themselves at the margins of the legal system, impacting a relatively small number of transactions. A world in which all actors, at all times, are subject to rules to which they have not consented, is not “functionally identical” to that world. We have a different problem before us now”: DAVID POST 2002 1363, 1368.

²⁷⁸ Um “respectful disagreement”, explicaria Lessig no início do estudo.

²⁷⁹ LAWRENCE LESSIG 1999.

²⁸⁰ “We see something when we think about the regulation of cyberspace that other areas would not show us”: LAWRENCE LESSIG 1999 502.

²⁸¹ “These real-space regulations depend upon certain features in the “design” of real space. It is hard in real space to hide that you are a kid. Age in real space is a self-authenticating fact. There is no simple way for a website to distinguish adults from kids, and, likewise, no easy way for an adult to establish that he is an adult”: LAWRENCE LESSIG 1999 504.

²⁸² LAWRENCE LESSIG 1999 504.

²⁸³ Parece-nos que, em rigor, a tese de David Johnson e David Post, que Lessig aponta como defensores da suposta “irregulabilidade”, sufraga a solução da (auto-)regulação pela própria comunidade de internautas, curiosamente através nomeadamente do “código” que este último elevará a fonte primordial de regulação da Internet.

²⁸⁴ “Cyberspace has no nature; it has no particular architecture that cannot be changed. Its architecture is a function of its design — or, as I will describe it in the section that follows, its code”: LAWRENCE LESSIG 1999 505-506.

²⁸⁵ “As I define the term, code refers to the software and hardware that constitute cyberspace as it is — or, more accurately, the rules and instructions embedded in the software and hardware that together constitute cyberspace as it is”: LAWRENCE LESSIG 1999 506 n15. É, portanto, uma noção mais ampla do que o protocolo TCP-IP, pois envolve todas as aplicações exteriores à própria rede mas que com ela interagem para modelar o comportamento dos internautas (508 n24).

Tal como no “Espaço Real”, no “Ciberespaço” estão também presentes as quatro modalidades de regulação concebidas por Lessig, funcionando todas elas em conjunto e em complementaridade umas com as outras: a “*lei*”, que nos proíbe de adquirir produtos ilícitos e nos pune rigorosamente no caso de não ser respeitada, ou que, no ciberespaço, sanciona a violação dos direitos de autor ou as mensagens difamatórias; as “*normas sociais*”, que ditam como nos vestimos ou como nos relacionamos com os outros, advindo as sanções da própria comunidade que determina as regras, e as que, no ciberespaço, moderam o comportamento dos participantes em grupos de discussão em linha; os “*mercados*”, que regulam o nosso comportamento através do “preço”, incluindo, no ciberespaço, através da limitação do acesso a determinados sítios; e a “*arquitetura*”, que existe em virtude das limitações naturais e existenciais, como por exemplo, no Espaço Real, o aumento de residentes numa determinada zona depende do número de serviços disponíveis em redor ou da existência de uma praça com lojas comerciais e, no ciberespaço, o seu acesso poder ser anonimizado ou limitado através de medidas tecnológicas de encriptação⁽²⁸⁶⁾. Lessig manifestou preocupação com o facto de, no ciberespaço, a arquitetura ser resultado do código, envolvendo assim certos e determinados valores que são definidos pelos respetivos programadores, daí de resto a necessidade de suplementar esta modalidade de regulação com as demais⁽²⁸⁷⁾, designadamente em defesa da prossecução do interesse público⁽²⁸⁸⁾.

Lessig concedeu que “a forma mais eficaz de regular o comportamento no ciberespaço será através da regulação do código – regulação direta do código do ciberespaço⁽²⁸⁹⁾ ou das instituições (programadores do código) que produzem esse código⁽²⁹⁰⁾”, concluindo que a “regulabilidade” do ciberespaço dependerá ou será função do *desenho* que resulta do seu código⁽²⁹¹⁾. No entanto, o Estado não deverá perder a sua influência na regulação do ciberespaço, podendo designadamente afetar

²⁸⁶ LAWRENCE LESSIG 1999 507-508. Outros exemplos em LAWRENCE LESSIG 2006 124-132.

²⁸⁷ “Code sets these features; they are features selected by code writers; they constrain some behavior (for example, electronic eavesdropping) by making other behavior possible (encryption). They embed certain values, or they make the realization of certain values impossible. In this sense, these features of cyberspace also regulate, just as architecture in real space regulates. These four constraints — both in real space and in cyberspace — operate together”: LAWRENCE LESSIG 1999 509.

²⁸⁸ “To the extent that these code structures displace values of public law, public law has a reason to intervene to restore these public values”: LAWRENCE LESSIG 1999 530.

²⁸⁹ A este propósito, que Lessig enquadra no domínio da “legislação privatizada” (“*privatized law*”), são referidos como exemplos os filtros que os navegadores de Internet poderiam incluir na linguagem de programação, designadamente para proteção dos menores dos conteúdos para adultos, o protocolo P3P (“*Platform for Privacy Preferences Project*”) desenvolvido pelo W3C bem como uma proposta de Mark Stefik para a instituição de “sistemas de confiança” mais efetivos na proteção dos direitos de propriedade intelectual do que as leis existentes sobre a matéria: LAWRENCE LESSIG 1999 517-518, 520, 523-524, 528.

²⁹⁰ Lessig advertiria mais tarde para os receios em torno da regulação do código pelos governos, designadamente em função não apenas da sua eficácia mas também e sobretudo da sua invisibilidade aos olhos dos cidadãos regulados: “By regulating code writing, the government can achieve regulatory ends, often without suffering the political consequences that the same ends, pursued directly, would yield. We should worry about this. We should worry about a regime that makes invisible regulation easier; we should worry about a regime that makes it easier to regulate”: LAWRENCE LESSIG 2006 136.

²⁹¹ LAWRENCE LESSIG 1999 513-514.

substancialmente a forma como o código estrutura a sua arquitetura: esta é *neutral* e por isso habilita a possibilidade de escolha; porém, a escolha sobre o que possibilitar não é em nenhum sentido neutral⁽²⁹²⁾.

Lawrence Lessig desenvolveria estas ideias no seu célebre livro de 1999, intitulado “*Code and other laws of cyberspace*” (“O Código e outras leis do ciberespaço”), obra que marcaria a transição de uma fase de *augúrios* do nascimento de um Direito da Internet para uma fase posterior em que este novo Direito se procura autonomizar dogmaticamente e consolidar face à evidência do entorno social gerado com a massificação da rede, como que uma *maturação* do Direito da Internet⁽²⁹³⁾. A obra seria revista e atualizada em 2006, tendo para o efeito contado com a colaboração de todos os internautas que o quisessem através de sugestões e comentários enviados para um sítio web⁽²⁹⁴⁾.

Tornar-se-ia máxima comum a reescrita por Lessig, a partir de obras de Ethan Katsh, William Mitchell e Joel Reidenberg, de que “*o código é lei*”⁽²⁹⁵⁾. Referindo-se à arquitetura da Internet como a sua “política”, Lessig denunciou a crescente “superioridade do poder da Costa Leste sobre o da Costa Oeste”, ou seja, do poder público da lei sobre o não menos importante poder do código informático na regulação da Internet⁽²⁹⁶⁾. Por outro lado, dado que o código contém instruções que comportam a assunção de valores, também ele constitui uma forma de regulação e uma nova fonte de preocupações para todos os internautas⁽²⁹⁷⁾. Na resolução de “conflitos de formas de regulação”, Lessig sublinhou decisivamente a importância dos *valores*, ou seja, do interesse público de paz e bem-estar que subjaz a toda a ordenação social e no qual assenta a afirmação e a proteção dos direitos fundamentais⁽²⁹⁸⁾. Isto porque o indivíduo na Internet, constrangido pelas quatro modalidades

²⁹² LAWRENCE LESSIG 1999 515, 521: “*The architecture of cyberspace is neutral; it can enable or disable either kind of choice. The choice about which to enable, however, is not in any sense neutral*”.

²⁹³ LAWRENCE LESSIG 1999a.

²⁹⁴ LAWRENCE LESSIG 2006. O sítio mencionado encontra-se disponível em: <http://codev2.cc>.

²⁹⁵ LAWRENCE LESSIG 1999a 1,5; LAWRENCE LESSIG 2006 1, 5.

²⁹⁶ LAWRENCE LESSIG 1999 532; LAWRENCE LESSIG 1999a 61; LAWRENCE LESSIG 2006 72.

²⁹⁷ “*And if in the middle of the nineteenth century the threat to liberty was norms, and at the start of the twentieth century it was state power, and during much of the middle twentieth it was the market, then my argument is that we must come to understand how in the twenty-first century it is a different regulator – code – that should be our current concern*”: LAWRENCE LESSIG 2006 121.

²⁹⁸ LAWRENCE LESSIG 1999 532.

regulatórias de Lessig (a “lei”, as “normas sociais”, o “mercado” e o “código”), não é mais do que um “ponto patético” (“*pathetic dot*”):

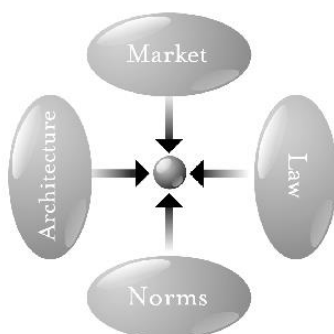


Figura 2: As quatro modalidades de regulação da Internet, segundo Lawrence Lessig

Lessig desenvolveu na sua obra mais relevante, extensivamente, cada uma das modalidades ou formas de regulação ou de “reguladores”, que considerou existirem também no mundo real: a “lei” determina os comportamentos e as práticas que são proibidas e por isso sancionadas; as “normas sociais” aferem-se e impõem-se segundo padrões de aceitabilidade de condutas por uma comunidade; o “mercado” diz sobretudo respeito ao encontro da oferta e da procura e à consequente determinação dos preços das atividades desenvolvidas; a “arquitetura”, isto é, “o ambiente erigido na vida social” (“*built environment of social life*”) é, por fim, substituída no ciberespaço pelo “código”. É a interação destes quatro reguladores que faz do ciberespaço o que ele é ⁽²⁹⁹⁾.

Enfim, a tese de Lessig resume-se, no essencial, à constatação fundamental de que, para evitar a captura do mercado pelos interesses egoísticos, nomeadamente o controlo económico dos criadores do código que modela o ciberespaço, a forma mais eficiente de regulação é o próprio código, dada a intrínseca natureza artificial e técnica da Internet, suportada por leis que assegurem desde logo que se trata de “código aberto” e que garantam a concretização dos ideais de justiça e igualdade no ciberespaço ⁽³⁰⁰⁾.

O ano de 2000 ficaria igualmente marcado pela obra seminal do insigne professor espanhol Santiago Muñoz Machado sobre o tema da Regulação da Internet, mormente em torno do eixo do Poder e do Direito ⁽³⁰¹⁾.

Desenvolvendo na “Parte Especial” os principais temas setoriais que estão envolvidos na problemática jurídica da Internet – as “ambiguidades latentes” a que se referia Lessig ⁽³⁰²⁾ –, Muñoz

²⁹⁹ LAWRENCE LESSIG 1999a 86.

³⁰⁰ ANA VISEU 2001 179-180.

³⁰¹ SANTIAGO MUÑOZ MACHADO 2000.

³⁰² LAWRENCE LESSIG 1999 157; LAWRENCE LESSIG 2006 157. Muñoz Machado abordou em especial a matéria do comércio eletrónico (“o mercado nas info-vias”), a proteção dos direitos fundamentais, a propriedade intelectual e a jurisdição no ciberespaço (107, 151, 191, 221, respetivamente).

Machado iniciou o seu estudo com a constatação de que entramos num “milénio digital”, que representa o culminar de uma “revolução” também ela “digital” que “sucede à anterior revolução industrial” ⁽³⁰³⁾ e que assenta, na esteira de Manuel Castells, nas “mudanças vertiginosas dos sistemas de comunicação ao longo do tempo”, “até chegarmos à grande eclosão da Internet, que constitui neste momento o *punctus saliens* da nova ordem global” ⁽³⁰⁴⁾. Na verdade, estamos perante “uma nova fronteira” no âmbito da evolução dos processos de globalização: “é impossível encontrar precedentes históricos” e “está aberto o caminho para a transformação da política e das estruturas de poder” ⁽³⁰⁵⁾.

Constatou Muñoz Machado que, no “Reino da Internet”, da “info-via”, da “grande rede mundial”, “as fronteiras dos Estados desmoronam-se ante a sua arquitetura universal”, produzindo-se importantes repercussões na economia – com a “abertura do mercado a um número de operadores sensivelmente superior” –, no emprego – com a “redução dos quadros e postos intermédios, compensada pela criação de muitos postos de trabalho por empresas fundadas para desenvolver negócios na rede” – ou no ensino – com o enfoque do “lar”, que se “converterá num centro de atividades que antes se desenvolviam em lugares distintos”, com a propagação das “bibliotecas eletrónicas”, etc. O facto de além disso “tudo se ordenar ao gosto individual”, de a Internet proporcionar “uma oferta de ócio imensa”, ao permitir “a integração de textos, imagens e som num mesmo sistema que pode ser interagido desde uma infinidade de pontos situados em qualquer lugar do mundo”, torna-a a expressão máxima, por excelência, da “tecnologia da liberdade”, na expressão de Ithiel de Sola Pool ⁽³⁰⁶⁾.

Esta histórica “arquitetura do descontrolo” reclama, segundo o Autor, o renascer de “fórmulas próprias da democracia ateniense”, nomeadamente a “recuperação da soberania pelos cidadãos”, vista como “uma oportunidade para a reconsideração dos excessos da democracia representativa, convertida (...) numa verdadeira aristocracia, dominada como está por elites estáveis, incrustadas nos partidos políticos” e também para “fazer ressurgir a participação política” assim “revitalizando-a”, designadamente importando “questionar agora se é possível que o gesto máximo da democracia representativa, a expressão do voto, se faça pela Internet” ⁽³⁰⁷⁾.

³⁰³ A doutrina tem, na verdade, caracterizado o período atual em que vivemos como integrante de uma “Quarta Revolução Industrial”, seguindo-se a uma dita Primeira Revolução Industrial que decorreu até finais do século XVIII, marcada pela invenção da máquina a vapor e da evolução vertiginosa da mecânica, à Segunda Revolução Industrial, por seu turno vivenciada no século XIX e caracterizada pelo aumento exponencial da produção em massa, permitida, em parte, pelo advento da eletricidade, e à Terceira Revolução Industrial, que resultou da criação da informática rumo ao advento da Internet no século XX e que granjeou a automação da produção em larga escala. A Indústria 4.0 assenta, deste modo, no passo seguinte, consistente no controlo da produção à distância e na impregnação da inteligência artificial na vida de todos nós, sendo-lhe por isso assacado um impacto sem precedentes na sociedade. Por exemplo, LUCIANO FLORIDI 2017; KLAUS SCHWAB 2019.

³⁰⁴ SANTIAGO MUÑOZ MACHADO 2000 12-13.

³⁰⁵ SANTIAGO MUÑOZ MACHADO 2000 45.

³⁰⁶ SANTIAGO MUÑOZ MACHADO 2000 17, 18-22. A interatividade oferecida pela Internet “dá aos utilizadores uma sensação de liberdade imensa. Os cibercosmopolitas sentem que dominam o espaço desmaterializado no qual atuam” (35).

³⁰⁷ SANTIAGO MUÑOZ MACHADO 2000 23-24, 28-29.

De todo o modo, “o tipo de regulação possível da rede, a existir algum, terá que ser tão variado e plural como é a sua própria estrutura, composta por decisões centralizadas, por outras fortemente descentralizadas, públicas e privadas, com origens em diferentes pontos da constelação da rede e com conteúdos tão múltiplos como são as mensagens que circulam nas info-vias” ⁽³⁰⁸⁾.

“A regulação da rede terá de ter, portanto, uma estrutura em malha” e, assim, o “Direito da Internet ⁽³⁰⁹⁾ terá essa estrutura em rede própria das regulações pós-modernas, porque tanto na sua criação como na sua aplicação intervirão instâncias internacionais – já que “a maior parte das regulações que se considerem imprescindíveis terão de fazer-se à escala universal, de modo que será inevitável um acordo entre os Estados” –, regionais (...) (como a União Europeia), estatais e locais” –, detendo igualmente importância as “empresas e organizações privadas” ⁽³¹⁰⁾.

Não é, de resto, nota ainda com muita relevância o Ilustre docente, “seguro que a regulamentação pública seja a fórmula mais idónea para lograr o funcionamento desejado do mercado nas redes. O livre jogo das forças de mercado pode desempenhar um papel essencial e a autorregulamentação dos seus agentes pode substituir a intervenção de organismos ou instituições independentes ou dependentes de qualquer autoridade pública” ⁽³¹¹⁾.

O ano de 2000 seria também o ano da publicação, entre nós, do primeiro “Manual de Direito da Informática”, da autoria de Garcia Marques e de Lourenço Martins ⁽³¹²⁾. Analisando várias temáticas como a relação entre o Direito e a informática ou a proteção de dados pessoais à luz das primeiras leis nacionais sobre a matéria, a obra foi objeto de uma 2.^a edição, considerando, segundo os Autores, que “é certo que o “Direito tecnológico” é uma área do saber jurídico em permanente evolução, sendo vertiginoso não só o ritmo a que se processa a publicação de novos diplomas, resultante, em muitos casos, da transposição de directivas comunitárias para o nosso ordenamento, sendo também imparável o volume e a complexidade crescentes das questões que se vão suscitando” ⁽³¹³⁾.

³⁰⁸ SANTIAGO MUÑOZ MACHADO 2000 35.

³⁰⁹ Mais à frente, todavia, Muñoz Machado rejeita a autonomização deste direito especial e mesmo a “necessidade de regulações substantivas novas”: “*El ciberespacio precisa pocas regulaciones sustantivas nuevas, que muchos de los problemas que ahora preocupan, aunque tengan connotaciones especiales, ya habían sido considerados en normaciones antecedentes; que no es necesario, por tanto, crear un derecho especializado ex novo sino acordar las adaptaciones necesarias del existente*” (60). Seria no futuro, estamos em crer, desmentido pela realidade.

³¹⁰ SANTIAGO MUÑOZ MACHADO 2000 38, 41-42.

³¹¹ SANTIAGO MUÑOZ MACHADO 2000 55.

³¹² GARCIA MARQUES / LOURENÇO MARTINS 2000.

³¹³ GARCIA MARQUES/LOURENÇO MARTINS 2006. Refira-se igualmente as obras pioneiras de MANUEL LOPES ROCHA 1994 e 1998, PAULA RAINHA / SÓNIA QUEIRÓZ VAZ 2001, MARIA EDUARDA GONÇALVES 2003, JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA 2002 ou, entre muitos outros, os *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (2001).

3. Conclusões preliminares: um novo Direito da Internet?

Conforme resulta da análise que antecedente, foi no período de finais do século passado que se começaram a desenhar os alicerces daquele que viria a ser denominado por muitos como o *Direito da Internet*, sem dúvida marcado por problemas e princípios singulares e autónomos, típicos de toda uma nova realidade social emergente e decorrente da utilização da Rede, enquanto “culminar de um processo de afirmação e autonomização de princípios próprios ou ponderações axiológicas diferenciadas, que se inicia com o enquadramento jurídico individualizado dos fenómenos sociológicos de que se ocupam as suas normas, passa pela organização separada e coerente do seu complexo normativo (e a autonomia no plano sistemático) e pode, independentemente da importância da área social em causa, chegar ou não a uma autonomia no plano dogmático ou dos valores” ⁽³¹⁴⁾.

Certo é, em qualquer caso, que, como corretamente antecipou Paulo Mota Pinto, “a Internet não será, de forma alguma, qualquer “espaço livre de direito”, bem pelo contrário, o seu enquadramento jurídico será desenvolvido “a partir de diversos níveis. É impossível defender uma homogeneidade, de uma só regulamentação, a partir de um único ponto. O futuro da regulação da Internet parece apontar, antes, para diferentes formas de regulamentação – a nacional, comunitária, internacional, autorregulamentação, aliada a mecanismos de “autoexecução”, com desjudicialização da resolução de conflitos” ⁽³¹⁵⁾.

Com Alexandre Dias Pereira, diremos então que este novo ramo da ciência jurídica, fruto da sua evolução perante a própria evolução tecnológica e os seus impactos sociais, políticos, económicos e também jurídico-regulatórios, tem uma natureza “híbrida”, abrangendo tanto as normas relacionadas com a *governança* como com a *regulação* da Internet e compreendendo as normas técnicas não vinculativas mas ainda assim imprescindíveis para o pleno funcionamento da Rede que estiveram na origem da sua criação (o “código”) – tais como os inúmeros protocolos fundacionais, casos do TCP-IP ou dos protocolos da *World Wide Web* como o HTTP ou o HTML, que subjazem à própria criação da Internet, os RFC que também eles foram responsáveis pelo seu desenho e conceção arquitetural ou técnica, os códigos de conduta e os contratos – e, como forma de reação à suposta “anarquia” existente nos primórdios da Rede e de reafirmação dos direitos fundamentais no ciberespaço, normas jurídicas *qua tale* emanadas por governos e por organizações internacionais e supranacionais, de que constitui exemplo paradigmático a União Europeia ⁽³¹⁶⁾.

³¹⁴ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO 2000 152.

³¹⁵ PAULO MOTA PINTO 1999.

³¹⁶ ALEXANDRE DIAS PEREIRA 2012.

Mais recentemente, Matthias Kettemann assentou definitivamente as bases do “ordenamento jurídico da internet”⁽³¹⁷⁾, confirmando que, ao invés da consideração originária do ciberespaço como “*terra nullius*” já que “*ubi societas ibi ius*”, o complexo funcional em rede heterárquico, dinâmico, holístico e descentralizado constitutivo da ordem jurídica que abrange o desenvolvimento e a utilização da Internet, isto é, o “nomos da Internet”⁽³¹⁸⁾, corresponde a uma “mistura normativa”⁽³¹⁹⁾ ou “multinormatividade”⁽³²⁰⁾ que inclui “normas de variada gênese regulatória e legitimidade”, com origens nacionais, regionais e internacionais, públicas e privadas, de direito nacional, regional e internacional, incluindo não apenas leis (“*hard law*”) mas também disposições “híbridas” constantes de acordos transnacionais de normatividade variada e bem assim normas “invisíveis”⁽³²¹⁾ de “*soft law*” que integram um *tertium genus*, designadamente os protocolos ou standards técnicos que permitem e subjazem à própria existência da Internet enquanto tal, que integram a sua “criticalidade”, funcionalidade ou integridade⁽³²²⁾ e que têm ínsitas uma “legitimidade ou narrativa justificativa própria”⁽³²³⁾, tais como as normas TCP-IP, HTTP ou BGP e, em geral, todas aquelas normas, princípios e práticas que, como veremos, estiveram na base da concepção da Rede e permeiam significativamente a sua Governança, beneficiando de uma “autoridade epistêmica”⁽³²⁴⁾, como é paradigmaticamente o caso dos RFC. O Autor apela à reconquista da Internet pelos valores⁽³²⁵⁾ e à implementação efetiva de uma normativa baseada em princípios e direitos fundamentais, assente no desenvolvimento e no interesse e bem comum de toda a humanidade⁽³²⁶⁾, enquanto reflexo de um “consenso global mínimo”⁽³²⁷⁾, rumo a uma plena e integral “constitucionalização global da Internet”⁽³²⁸⁾ baseada na “aplicação horizontal dos direitos humanos”⁽³²⁹⁾.

³¹⁷ MATTHIAS KETTEMANN 2020. No mesmo sentido, ROLF H. WEBER 2021, mormente 17-39.

³¹⁸ MATTHIAS KETTEMANN 2020 240 e ss.

³¹⁹ MATTHIAS KETTEMANN 2020 196, 230.

³²⁰ MATTHIAS KETTEMANN 2020 200, 283.

³²¹ MATTHIAS KETTEMANN 2020 250.

³²² MATTHIAS KETTEMANN 2020 24 e ss.

³²³ MATTHIAS KETTEMANN 2020 234.

³²⁴ MATTHIAS KETTEMANN 2020 245 e 262 e ss.

³²⁵ MATTHIAS KETTEMANN 2020 15: “*Rather than letting a technical medium define our societal values, it is the values embedded in the normative order of the internet that define the evolution of the internet’s underlying technologies through normative framing and regulatory interventions*”.

³²⁶ MATTHIAS KETTEMANN 2020 33 e ss. Vide igualmente 41: “*Harnessing ICTs in order to ensure human rights, human security, and human development (and, as a means toward these ends, economic growth) is premised upon the integrity of the internet. If ensuring these goals lies in the common interest—as it indubitably does—, the latter needs to be protected in the common interest*”.

³²⁷ MATTHIAS KETTEMANN 2020 206.

³²⁸ MATTHIAS KETTEMANN 2020 209 e ss. e 281 e ss.

³²⁹ MATTHIAS KETTEMANN 2020 303-304.

CAPÍTULO II – A GOVERNAÇÃO DA INTERNET

In only a few years, the Internet has revolutionized trade, health, education and, indeed, the very fabric of human communication and exchange. Moreover, its potential is far greater than what we have seen in the relatively short time since its creation. In managing, promoting and protecting its presence in our lives, we need to be no less creative than those who invented it. Clearly, there is a need for governance, but that does not necessarily mean that it has to be done in the traditional way, for something that is so very different

KOFI ANNAN

Discurso proferido a 25 de março de 2004

Digital technology is shaping history. But there is also the sense that it is running away with us.

Where will it take us? Will our dignity and rights be enhanced or diminished? Will our societies become more equal or less equal? Will we become more, or less, secure and safe?

The answers to these questions depend on our ability to work together across disciplines and actors, across nations and political divides.

We have a collective responsibility to give direction to these technologies so that we maximize benefits and curtail unintended consequences and malicious use.

ANTÓNIO GUTERRES

Discurso proferido na IGF 2019, 26 de novembro de 2019

The only constant in Internet Governance is the condition of constant change.

LAURA DENARDIS

1. Das origens da governação do ciberespaço: a criação da ICANN

Conhecendo já o contexto histórico-jurídico subjacente ao advento do Direito da Internet, assim como os principais e primeiros desafios que suscita a sua concretização e efetivação na

atualidade, o tema seguinte, atinente à *governança da Internet*, procura desde logo descortinar se existe alguma instituição, organização ou entidade a quem poderemos legitimamente imputar a tarefa de governar o funcionamento da rede das redes e velar pelo respeito e cumprimento dos direitos no ciberespaço.

Trata-se da grande *vexata quaestio* de saber se existe algum Governo *da* ou *na* Internet, ou seja, se, para além dos diversos governos e instituições públicas nacionais, incluindo autoridades reguladoras, instâncias jurisdicionais, etc., que asseguram, no seu espaço territorial de jurisdição, a proteção dos direitos fundamentais dos seus cidadãos, existe alguma outra entidade especificamente vocacionada para tutelar os direitos fundamentais no ciberespaço ou, por outras palavras, se há na Internet alguma autoridade última que controla o seu acesso pelos indivíduos e que assim determina, em última análise, quem pode nela entrar, existir e participar. Depois de, em momentos anteriores do presente estudo, termos constatado que o Direito procurou alcançar sempre os desenvolvimentos tecnológicos de cada época, incluindo com o advento da Internet, superando assim concepções libertárias que encontravam no ciberespaço um domínio *ajurídico* ou alheio à malha dos princípios e normas jurídicas, procura-se agora perscrutar as formas e as instituições que ascenderam ao poder de governação da Rede, modelando e regulando a sua infraestrutura básica de modo a permitir a experiência e o gozo de direitos no mundo virtual ⁽³³⁰⁾. Trata-se, sem dúvida, de uma nova realidade tanto do ponto de vista desde logo institucional como jurídico, passando os Estados a integrar uma sociedade-rede na qual se dilui o seu poder de autoridade sobre os seus cidadãos – também eles *mergulhados* no ciberespaço e aparentemente ou parcialmente desprendidos do seu ordenamento jurídico nacional, vinculados outrossim a novas instâncias transnacionais públicas e privadas – e afirmando-se, pelo contrário, uma visão política global dos conflitos e das contingências de vária ordem provocadas pela interpenetração da Rede na vida de todos e de cada um de nós. Em síntese, a Internet proporcionou o nascimento de um movimento disruptor de “governança em rede” (“*networked governance*”), na qual participam Estados e outros atores, muitos deles informalmente e abertamente relacionados entre si sem qualquer estrutura hierárquica, que interagem continuamente com vista à realização de objetivos comuns e concertados ⁽³³¹⁾.

³³⁰ Na sugestiva formulação de MILTON MUELLER 2010 21, “[t]he question now driving discussions of Internet politics is not whether the Net can be governed, but whether there is (or should be) something new and different about the way we do so”.

³³¹ Desenvolvidamente, MILTON MUELLER 2010 58-113 e 179 e ss., não deixando de reiterar (324) que estão em causa “*unique, historically unprecedented governance problems, and all of them point to major shifts in the role of states*”. O Autor enquadra e dissecou sobre o conceito de “*networked governance*”, asseverando que o “*networking itself is a form of governance*” e pode assumir uma “*organizational form*”, destacando o seu aspeto colaborativo na produção de resultados, à guisa de um “*invisible-hand like process*”, à boa maneira de Yochai Wenkler (“*commons-based peer production*”)(360-374). Para Mueller, em síntese, falar em “rede” neste contexto significa um “*loose but bounded and consciously constructed organization based mainly on leveraging the benefits of reciprocity*” (441).

Como vimos, a evolução da tecnologia que culminou naquilo que hoje conhecemos pacificamente por Internet não se desenrolou simplesmente no plano técnico, tendo outrossim sido uma evolução orgânica que beneficiou do contributo de inúmeros indivíduos, especialistas e leigos, uma “criação cultural” em prol de um interesse comum de estabelecer uma plataforma de conectividade global (³³²). A história da governação da Internet obedece a um paradigma similar, o de que, no fundo, a Internet foi concebida por indivíduos para servir os indivíduos, concretizando um parâmetro de conectividade tendente a beneficiar e abranger todos e assim contribuir para a edificação de uma verdadeira “comunidade global de internautas”.

Ora, este esforço desencadeou-se inicialmente através da conceção de protocolos que visam assegurar essa mesma conectividade global e, logo de seguida, na edificação de um sistema de governação para gerir a infraestrutura e os recursos conexos de cujo correto, regular e adequado funcionamento depende a existência da própria Internet.

Num claro desenvolvimento dos princípios fundacionais de David Clark a propósito da arquitetura conceptual da primeira rede de comunicações eletrónicas conhecida como ARPANET (³³³), Malte Ziewitz e Ian Brown esboçaram quatro princípios fundadores associados aos carateres essenciais da Internet, incluindo especialmente no domínio específico da sua governação (³³⁴):

1.º: por um lado, a sua *abertura* ou *caráter distribuído* (“*openness*”) permite em teoria que qualquer pessoa aceda à Internet e dela possa usufruir na construção ou no fortalecimento de relações sociais e no alargamento da participação democrática, sem que exista uma unidade central de controlo das atividades e dos conteúdos transmitidos pela rede (³³⁵);

2.º: por outro lado, a *interoperabilidade*, que mede o grau de “conectividade” ou de “compatibilidade”, obrigando a que os aparelhos ligados à Rede possam ser facilmente ligados a outros aparelhos para que estes, utilizando uma linguagem comum ou compatível entre si, possam entre si comunicar e efetivar, deste modo, a comunicação em linha;

³³² Como confirmam MALTE ZIEWITZ / IAN BROWN 2011 17, “[e]ngineering-minded researchers and grad students, amateur sysops and hobbyists, libertarian hackers and open source advocates, resilient entrepreneurs and businesspeople, as well as an army of anonymous users—all these people have been critically involved in the evolution of the Internet”. No mesmo estudo, concluem mais à frente (29) que “[i]t therefore seems appropriate to characterise the Internet not as a technical network or infrastructure, but as a cultural creation, which is ‘as much a collection of communities as a collection of technologies’ (...) this development was not so much driven by the ‘vision’, ‘foresight’ and ‘planning’ of a small number of chosen experts, but by accidents, coincidence, boredom, procrastination, tinkering and trial-and-error of a large and uncoordinated group of people”. Para o confronto entre a natureza aberta ou comum (“*commons*”) dos protocolos subjacentes à Internet e a ascensão de regimes proprietários na Rede, MILTON MUELLER 2012 e já antes JONATHAN ZITTRAIN 2008.

³³³ *Supra*, Capítulo I, 1.

³³⁴ MALTE ZIEWITZ / IAN BROWN 2011 19-21.

³³⁵ Como referem MALTE ZIEWITZ / IAN BROWN 2011 19, este princípio tornou-se um “*general icon for a commitment to a culture of distributed authority, cheap and easy access to infrastructure, and widespread and ‘democratic’ user participation*”.

3.º: em terceiro lugar, a *redundância*, que visa assegurar a robustez da Rede, determina que a comunicação em rede pode ser concretizada por ação de vários elementos da rede, isto é, prescinde da existência de uma única ligação ponto-a-ponto ao assegurar que vários caminhos podem ser seguidos pela mensagem transmitida até chegar ao seu destino, à luz do ideário “*packet-switching*”;

4.º: por último, o princípio *fim-a-fim*, que está inerente ao protocolo TCP-IP e que basicamente significa que “tudo se passará nas margens” (³³⁶), ou seja, a Rede limitar-se-á a transmitir a informação eficientemente ao passo que as demais funcionalidades e operações necessárias para permitir a utilização dos recursos da Internet são relegadas para os pontos finais da transmissão.

Um exemplo paradigmático de como são concebidos e testados estes princípios decorre do procedimento de elaboração de RFC, os quais, podendo ser elaborados por praticamente qualquer pessoa e não tendo caráter vinculativo de per si, viriam a revelar-se o mais importante instrumento de governação da Internet num período inicial de pré-institucionalização do governo do ciberespaço (³³⁷).

O procedimento RFC foi criado espontaneamente no ambiente técnico-científico da comunidade de especialistas ligados ao início da Internet tal como a conhecemos hoje. Tornou-se uma necessidade especialmente após o início da relação contratual entre a ARPANET e a BBN em 1968, no âmbito da discussão da implementação do IMP e da sua conectividade a computadores anfitriões (“*Host*”), sobretudo na sequência de reuniões iniciais entre representantes desta empresa e membros das universidades associadas à ARPANET (o chamado “*Network Working Group*” (NWG)). Nessas reuniões, tornou-se evidente que se caminhava em terreno desconhecido, dando os seus membros, que incluíam estudantes recém-licenciados da UCLA e da Universidade de Utah, largas à imaginação sobre a forma como criar os alicerces da futura rede mundial de comunicações (³³⁸).

³³⁶ Cfr. RFC 1958 “*Architectural Principles of the Internet*”, de 06.1996, disponível em <https://www.ietf.org/rfc/rfc1958.txt>.

³³⁷ De acordo com MALTE ZIEWITZ / IAN BROWN 2011 24: “*The [RFC] procedure, which did not involve any membership, procedures, or formal voting, proved useful in the eyes of those involved and became an early institution of governance on and of the Internet*”.

³³⁸ Esta inicial indefinição, inexperiência e manifesto desconhecimento de como e qual seria o futuro do desenvolvimento da Rede é demonstrada no delicioso texto do RFC 1000 “*The Request for Comments Reference Guide*”, de 08.1987 (disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc1000>), no qual Postel e Reynolds explicam que a primeira reunião informal entre os membros das universidades ligados à ARPANET “*was seminal. We had lots of questions - how IMPs and hosts would be connected, what hosts would say to each other, and what applications would be supported. No one had any answers, but the prospects seemed exciting. We found ourselves imagining all kinds of possibilities - interactive graphics, cooperating processes, automatic data base query, electronic mail - but no one knew where to begin (...) The first few meetings were quite tenuous. We had no official charter. Most of us were graduate students and we expected that a professional crew would show up eventually to take over the problems we were dealing with. Without clear definition of what the host-IMP interface would look like, or even what functions the IMP would provide, we focused on exotic ideas*”.

Perante a ausência de outra entidade candidata à definição das normas e protocolos que haveriam de guiar o futuro desenvolvimento da Rede (³³⁹), o *Network Working Group* (NWG), composto por apenas seis pessoas e iniciado por Steve Crocker (³⁴⁰), autoafirmou-se como a autoridade técnica “por definição” (³⁴¹) e o seu trabalho viria a revelar-se decisivo na criação das primeiras ligações experimentais àquela que seria a futura Internet. Esse trabalho viria a ser então relatado nos RFC, que inicialmente continham não apenas considerações de natureza técnica mas outros elementos relevantes e oportunos para o *brainstorming* universitário da época, incluindo justamente resumos e notas de reuniões havidas (³⁴²): não se tratava de qualquer pretensão de poder ou reivindicação de autoridade própria (³⁴³), apenas de uma forma de registar os passos mais relevantes na construção da infraestrutura técnica da Rede e, do mesmo modo, de “provocar” os demais elementos mediante a apresentação de propostas ou ideias para ulterior discussão (³⁴⁴). A única regra dos RFC era que não havia regra alguma – salvo, evidentemente, as tradicionais regras de respeito, moderação e cordialidade –, já que qualquer pessoa podia dizer o que entendesse (³⁴⁵), sendo assim o espírito inerente um de comunidade aberta discutindo aspetos essenciais em prol de um fim último comum e partilhado.

Com o progressivo aumento de participantes no NWG, cresceu exponencialmente o n.º de RFCs, com o quinquagésimo a ser divulgado um ano depois do primeiro, o centésimo dez meses depois e o milésimo quase na segunda década após o primeiro. Os últimos RFC ultrapassaram o n.º nove mil (³⁴⁶).

Em consequência, o próprio NWG ganhou contornos institucionais e tornou-se o “*International Network Working Group*” (INWG) em 1972, presidido por Vinton Cerf, o qual, sete anos depois, viria a criar o “*Internet Configuration Control Board*” (ICCB), uma comissão de peritos

³³⁹ No referido RFC 1000, recorda-se que o NWG assumiu o comando na conceção de normas e protocolos de rede muito embora cedo tivesse reconhecido que “*while BBN didn't take over the protocol design process, we kept expecting that an official protocol design team would announce itself*”.

³⁴⁰ MILTON MUELLER 2002 822. Steve Crocker seria o autor do primeiro RFC, datado de 7.04.1969.

³⁴¹ Assinalando que “*the initial group of six people found themselves in charge by default*”, MICHAEL FROMKIN 2003 784.

³⁴² Isso mesmo decorre do referido RFC 1000, no qual se explica que “*it became clear to us that we had better start writing down our discussions (...) I remember having great fear that we would offend whomever the official protocol designers were, and I spent a sleepless night composing humble words for our notes*”.

³⁴³ De acordo com Vint Cerf, “*we were just graduate students at the time and so had no authority. So we had to find a way to document what we were doing without acting like we were imposing anything on anyone*”, citado por MICHAEL FROMKIN 2003 784. Não obstante, o NWG viria mais tarde a ser (auto-)qualificado como a “comunidade de investigação e desenvolvimento da Internet” por excelência, cfr. RFC 1140 “*IAB Official Protocol Standards*”, de 05.1990, disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc1140>.

³⁴⁴ Considerando que os RFC oferecem uma “impressão digital” (“*blueprint*”) da Internet, detalhadamente LAURA DENARDIS 2014 1232-1284.

³⁴⁵ RFC 1000, cit.: “*The basic ground rules were that anyone could say anything and that nothing was official. And to emphasize the point, I labeled the notes "Request for Comments"*”.

³⁴⁶ Vide RFC Index, disponível em <http://www.rfc-editor.org/in-notes/rfc-index.txt>.

informal destinada a oferecer orientações para a evolução técnica do protocolo Internet (³⁴⁷). Em 1983, na sequência da adoção pela ARPANET do protocolo TCP-IP, o ICCB foi transformado, por intermédio do sucessor de Cerf na sua presidência, Barry Leiner, no “*Internet Advisory Board*” (IAB) – posteriormente renomeado “*Internet Activities Board*”, em 1986 e, finalmente “*Internet Architecture Board*”, em 1992 –, mantendo, todavia, as funções de assessoria técnica às operações iniciais de ligação à Internet (³⁴⁸). O IAB manteve a tradição do NWG, do INWG e do ICCB em termos de *modus operandi*, ou seja, seguiu-se pelo mesmo desígnio de comunidade inclusiva em prol de objetivos comuns e de partilha de conhecimento e de informação. A sua organização e funcionamento caracterizavam-se pela sua transparência e informalidade, sendo publicitadas as suas reuniões e respetivos resumos e sendo aceites e publicamente discutidas as propostas, impressões e iniciativas tendentes à criação de novas normas ou parâmetros técnicos (³⁴⁹).

O reconhecimento do caráter “de interesse público” do procedimento de elaboração de normas e parâmetros técnicos da futura Internet forçou a autonomização e institucionalização, em 1986, de dois grupos de trabalho especificamente vocacionados para a investigação e para a engenharia dos protocolos, sob a égide do IAB (³⁵⁰), o “*Internet Research Task Force*” (IRTF) e o “*Internet Engineering Task Force*” (IETF) (³⁵¹): o primeiro elabora sobre tópicos relacionados com os protocolos de Internet, as suas aplicações, arquitetura e tecnologia, sendo hoje compreendido por onze grupos de investigação autónomos entre si (³⁵²); o segundo, que é administrado pelo “*Internet Engineering Steering Group*” (IESG) e cuja primeira reunião aconteceu em San Diego, nos Estados

³⁴⁷ RFC 1120 “*The Internet Activities Board*”, de 09.1989, disponível em <https://www.ietf.org/rfc/rfc1120.txt>: “*In the early stages of the Internet research program, only a few researchers worked to develop and test versions of the internet protocols. Over time, the size of this activity increased until, in 1979, it was necessary to form an informal committee to guide the technical evolution of the protocol suite. This group was called the Internet Configuration Control Board (ICCB) and was established by Dr. Vinton Cerf who was then the DARPA program manager for the effort. Dr. David C. Clark of the Lab for Computer Science at Massachusetts Institute of Technology was named the chairman of this committee*”; RFC 1160 “*The Internet Activities Board*”, de 05.1990. Paralelamente, na Europa foi criado o “*International Collaboration Board*”, com o mesmo fito do ICCB e envolvendo peritos sediados no Canadá, na Noruega, no Reino Unido, em Itália e na Alemanha: MICHAEL FROMKIN 2003 785-786 n160.

³⁴⁸ RFC 1120, cit.: “*the ICCB was reorganized by Dr. Barry Leiner, Cerf’s successor at DARPA, around a series of task forces considering different technical aspects of internetting. The re-organized group was named the Internet Activities Board*”.

³⁴⁹ MICHAEL FROMKIN 2003 786. A descrição e evolução do “*modus operandi*” do IAB consta do RFC 1130 “*IAB Official Protocol Standards*”, de 10.1989, que vem sendo sucessivamente alterado até aos dias de hoje.

³⁵⁰ Para o IAB ficaria reservado o papel de supervisão do trabalho de desenvolvimento de normas e parâmetros técnicos. Tratar-se-ia de um trabalho sobretudo de revisão, sem participação direta no procedimento de elaboração de tais normas: MICHAEL FROMKIN 2003 787: “*The IAB remained primarily a reviewing body, with increasingly little direct participation in the standards drafting process*”. De acordo com o RFC 3160 “*The Tao of IETF - A Novice’s Guide to the Internet Engineering Task Force*”, de 08.2001, o IAB “*is responsible for keeping an eye on the “big picture” of the Internet, and focuses on long-range planning and coordination among the various areas of IETF activity. The IAB stays informed about important long-term issues in the Internet, and brings these topics to the attention of people they think should know about them*”.

³⁵¹ Cfr. RFC 1160 “*The Internet Activities Board*”, de 05.1990.

³⁵² Cfr. <https://irtf.org>; RFC 2014 “*IRTF Research Group Guidelines and Procedures*”, de 10.1996; RFC 4440 “*IAB Thoughts on the Role of the Internet Research Task Force (IRTF)*”, de 03.2006; RFC 7418 “*An IRTF primer for IETF participants*”, de 12.2014.

Unidos, a 16.01.1986 (³⁵³), é hoje a principal entidade encarregue do desenvolvimento de especificações e normas técnicas para o desenvolvimento da Internet, sendo assim responsável, basicamente, por que a Internet funcione (³⁵⁴). Ambos os grupos de trabalho abraçaram a metodologia de trabalho assente nos RFC (³⁵⁵) e mantiveram o estilo informal que tinha estado no espírito dos primeiros membros fundadores do NWG (³⁵⁶) assim como a abertura e o propósito inclusivo e partilhado (³⁵⁷).

Em especial o IETF, desde logo pelo facto de não exigir a qualidade de membro estatutário, o que faz com que qualquer pessoa possa participar nas suas reuniões trienais, assumiu desde sempre um papel verdadeiramente crucial na atividade de desenvolvimento de protocolos e normas técnicas para a Internet, materializado nos RFC que, por sua vez, se mantiveram no coração deste mesmo processo de evolução técnica (³⁵⁸).

De facto, a sua natureza informal e espontânea (³⁵⁹) contribuiu para a criação de um campo fértil de ideias e de propostas, para a instituição de um verdadeiro laboratório de inovação sobre a técnica ou o “estado da arte” da Internet, de acordo com a famosa máxima “*rough consensus and running code*” originariamente proferida por David Clark num discurso proferido em 1992 intitulado

³⁵³ Para um enquadramento inicial da articulação entre as várias entidades referidas, nomeadamente a IETF, o IAB, o IRTF, o IESG e a ICANN, cfr. RFC 2028, de 10.1996, recentemente substituído pelo RFC 9281, sobre as “*Entities involved in the IETF Standards Process*”, de 06.2022. Descrevendo a evolução dos vários “governadores” da Internet e concluindo que “[t]here is no single governor of the Internet. Governance is rather wrought by a *mélange* of various bodies” ou “*cooperative networks*”, LEE A. BYGRAVE / TERJE MICHAELSEN 2009

³⁵⁴ Cfr. <https://www.ietf.org>; RFC 1160 “*The Internet Activities Board*”, de 05.1990: “*The IAB has delegated to the IESG the general responsibility for making the Internet work and for the resolution of all short and mid-range protocol and architectural issues required to make the Internet function effectively. The charter of the IETF includes: 1) Responsibility for specifying the short and mid-term Internet protocols and architecture and recommending standards for IAB approval. 2) Provision of a forum for the exchange of information within the Internet community. 3) Identification of pressing and relevant short- to mid-range operational and technical problem areas and convening of Working Groups to explore solutions*”; RFC 3160 “*The Tao of IETF - A Novice's Guide to the Internet Engineering Task Force*”, de 08.2001; RFC 3935 “*A Mission Statement for the IETF*”, de 10.2004: “*The goal of the IETF is to make the Internet work better. The mission of the IETF is to produce high quality, relevant technical and engineering documents that influence the way people design, use, and manage the Internet in such a way as to make the Internet work better. These documents include protocol standards, best current practices, and informational documents of various kinds*”. Veja-se ainda HAROLD ALVSTRAND / HÅKON WIUM LIE 2009 126-138.

³⁵⁵ RFC 1160, cit.: “*All decisions of the IAB are made public. The principal vehicle by which IAB decisions are propagated to the parties interested in the Internet and its TCP/IP protocol suite is the Request for Comment (RFC) note series*”.

³⁵⁶ RFC 3160, cit.: “*Dress Code: Since attendees must wear their name tags, they must also wear shirts or blouses. Pants or skirts are also highly recommended. Seriously though, many newcomers are often embarrassed when they show up Monday morning in suits, to discover that everybody else is wearing t-shirts, jeans (shorts, if weather permits) and sandals. There are those in the IETF who refuse to wear anything other than suits. Fortunately, they are well known (for other reasons) so they are forgiven this particular idiosyncrasy. The general rule is “dress for the weather” (unless you plan to work so hard that you won't go outside, in which case, “dress for comfort” is the rule!)*”.

³⁵⁷ RFC 1391 “*The Tao of IETF A Guide for New Attendees of the Internet Engineering Task Force*”, de janeiro de 1993: “*There is no membership in the IETF. Anyone may register for an attend any meeting. The closest thing there is to being an IETF member is being on the IETF mailing lists*”; RFC 3160, cit.: “*There is no membership in the IETF. Anyone may register for and attend any meeting*”. Vide ainda os RFC 1603, de 03.1994, e 2418, de 09.1998, relativamente aos “*guidelines and procedures*” no âmbito da IETF.

³⁵⁸ MICHAEL FROMKIN 2003 792. Referindo-se à natureza dos RFC como “*the ‘law’ of the internet*” - “*law’ in a sense of operational practice, not legal jurisdiction*”, MILTON MUELLER 2002 1050.

³⁵⁹ DAVID G. POST 2009 1867: “*The IETF’s in charge only because, and only to the extent, everyone treats it as being in charge*”.

“*A Cloudy Crystal Ball – Visions of the Future*” (³⁶⁰). Por um lado, o IETF esforça-se verdadeiramente por obter o maior consenso possível em prol de finalidades comuns e dir-se-ia globais (³⁶¹), procurando reunir a mais larga maioria de apoiantes que puder para poder aprovar uma norma ou proposta formulada no âmbito dos seus diversos grupos de trabalho; o objetivo não é lograr a unanimidade dos presentes, mas também não é conseguir a aprovação de uma proposta por maioria simples (³⁶²). Trata-se outrossim de permitir que a voz dominante, no âmbito de uma cultura de “meritocracia técnica” (³⁶³), fale mais alto até convencer os demais e ultrapassar os eventuais “zumbidos” que o anúncio da proposta possa ter suscitado (³⁶⁴), mesmo que tal signifique um atraso considerável face a outros métodos de aprovação como seria o caso da pura e simples votação (³⁶⁵). Já o ideal “*running code*” pretende significar que qualquer proposta que tenha sido considerada meritória por parte de uma larga maioria do colégio de participantes da IETF tem ainda de ser “testada no terreno” por forma a superar o teste da estabilidade, resiliência e interoperabilidade, isto é, a norma proposta deverá ser objeto de aplicação ou implementação por pelo menos duas plataformas ou produtos distintos e independentes, normalmente concebidos por duas entidades igualmente

³⁶⁰ WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2007 41-42; PAUL HOFFMAN 2012: “*In many ways, the IETF runs on the beliefs of its participants. One of the “founding beliefs” is embodied in an early quote about the IETF from David Clark: “We do not believe in kings, presidents and voting. We believe in rough consensus, factual approach and running code”.*”

³⁶¹ MICHAEL FROOMKIN 2003 816: “*The IETF’s purpose is inherently communitarian*”.

³⁶² MICHAEL FROOMKIN 2003 794: “*IETF working groups reach decisions through ‘rough’ consensus. This means something less than full unanimity but something more than a simple majority of those present. Voting is discouraged in favor of finding a way to agree on what was the dominant opinion of those attending the meeting*”.

³⁶³ MILTON MUELLER 2002 1016. São elucidativas, a nosso ver, as palavras a este respeito retiradas da obra de JULIAN ASSANGE et alii 2012 (1911): “*I appreciate that we sit here together and we don’t come up with the best answers right away, we just come up with questions, and we crash our different ideas on the table and see what the bottom line is. That’s the process that needs to go on, and that’s what we need a free internet for*”.

³⁶⁴ Cfr. DAVID CROCKER 1993: “*At base, the keys to a working group’s operation are that it reach a “rough” consensus about decisions and that it make those decisions in a manner which maintains forward progress towards the goals stated in the charter. When the working group agrees that it has a stable specification which satisfies appropriate technical requirements, it submits it to the IESG for approval. A brief, public review permits final expression and evaluation of concerns about technical content or working group process*”; PAUL HOFFMAN 2012: “*The general rule on disputed topics is that the Working Group has to come to “rough consensus”, meaning that a very large majority of those who care must agree. The exact method of determining rough consensus varies from Working Group to Working Group. Sometimes consensus is determined by “humming” (...) Newcomers find it quite peculiar, but it works. It is up to the chair to decide when the Working Group has reached rough consensus (...) Rough consensus has been defined in many ways; a simple version is that it means that strongly held objections must be debated until most people are satisfied that these objections are wrong*”.

³⁶⁵ DAVID CROCKER 1993: “*There is no voting in working groups, since there is no formal membership. This guarantees moments of divisiveness, since parties that lose various debates will occasionally feel that they were not given a fair opportunity to express their views or that the consensus of the working group was not accurately read. All such expressions of concern are taken very seriously by the IETF management. More than most, this is a system that operates on an underlying sense of the good will and integrity of its participants. Often, claims of “undue” process will cause a brief delay in the standard-track progression of a specification, while a review is conducted. While frustrating to those who did the work of technical development, these delays usually measure a small number of weeks and are vital to ensuring that the process which developed the specification was fair*”; PAUL HOFFMAN 2012: “*The lack of formal voting has caused some very long delays for some proposals, but most IETF participants who have witnessed rough consensus after acrimonious debates feel that the delays often result in better protocols. (And, if you think about it, how could you have “voting” in a group that invites all interested individuals to participate, and when it’s impossible to count the participants?)*”

autónomas entre si, com vista a demonstrar a sua inequívoca interoperabilidade e o pleno funcionamento nos dois referidos distintos ambientes ⁽³⁶⁶⁾.

Críticas relacionadas essencialmente com o direito de veto do IAB sobre as propostas de normas técnicas dimanadas da IETF forçaram o primeiro a iniciar um esforço de afastamento do processo de elaboração e aprovação destas normas e, conseqüentemente, de eliminação da sua participação direta nas atividades operacionais da Internet ⁽³⁶⁷⁾. Este movimento culminaria com a criação da “Internet Society” (ISOC) a 1.01.1992, uma sociedade sem fins lucrativos instituída em Washington, nos Estados Unidos da América ⁽³⁶⁸⁾⁽³⁶⁹⁾, tendo tido como primeiro presidente Vinton Cerf. Na verdade, uma vez que a ISOC foi concebida para desempenhar funções consultivas e de apoio simbólico e reputacional ao esforço colaborativo e coletivo de desenvolvimento da Internet, sem qualquer papel na coordenação ou na condução da sua atividade operativa quotidiana ⁽³⁷⁰⁾, o IAB encontrou nela o seu ideal porto de abrigo, tendo assim sido incorporada na ISOC por forma a quebrar o ciclo e concentrar-se exclusivamente em atividades de supervisão da arquitetura dos protocolos da Internet ⁽³⁷¹⁾. Com a criação da ISOC, o IAB tornou-se o “Internet Architecture Board” e dotou-se de novos estatutos constitutivos por forma a adequadamente refletir o seu novo papel de órgão

³⁶⁶ MICHAEL FROMKIN 2003 794-795; PAUL HOFFMAN 2012: “One of the oft-quoted tenets of the IETF is “running code wins”, so you can help support the standards you want to become more widespread by creating more running code. You can help the development of protocols before they become standards by implementing (but not deploying) from I-Ds to ensure that the authors have done a good job. If you find errors or omissions, offer improvements based on your implementation experience (...) IETF Standards Track specifications are not considered to be satisfactory standards until interoperable independent implementations have been demonstrated. (This is the embodiment of the “running code” slogan.)”. Referindo-se neste particular a um teste de “empirical proof of feasibility”, cfr. MILTON MUELLER 2002 1023.

³⁶⁷ MICHAEL FROMKIN 2003 787-789.

³⁶⁸ A criação da ISOC foi anunciada, porém, um ano antes, na Conferência inaugural da INET – que viria a ser o seu convénio anual por excelência (<http://www.internetsociety.org/events/inet-conferences>) –, tendo nela sido apresentado por Vinton Cerf, Robert Kahn e Lyman Chapin o documento “Announcing the Internet Society”, no qual se refere o seu papel importante no sentido de “foster the voluntary interconnection of computer networks into a global research and development communications and information infrastructure”: Cfr. ISOC, “Formation of Internet Society Announced at INET ’91 Copenhagen”, disponível em <http://www.internetsociety.org/history-timeline/formation-internet-society-announced-inet-’91-copenhagen>, e VINT CERF / BOB KAHN / LYMAN CHAPIN 1992. De acordo com a comunidade técnica, a “ISOC is a professional society that is concerned with the growth and evolution of the worldwide Internet, with the way in which the Internet is and can be used, and with the social, political, and technical issues that arise as a result”: RFC 1602 “The Internet Standards Process - Revision 2”, de 03.1994, disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc1602>.

³⁶⁹ MILTON MUELLER 2002 1057-1104 refere outros motivos determinantes da necessidade de criação da ISOC, designadamente o facto de ela permitir a institucionalização da responsabilidade atribuída à IETF, à qual, por si só e pelo facto de não deter personalidade jurídica, não podia ser assacada qualquer responsabilidade pelo exercício das suas funções.

³⁷⁰ VINT CERF / BOB KAHN / LYMAN CHAPIN 1992: “The Internet Society will not operate the Internet. Internet operation will continue to be a collaborative activity which the Society will seek to facilitate. The Society will provide assistance and support to groups and organizations involved in the use, operation, and evolution of the Internet. It will provide support for forums in which technical and operational questions can be discussed and provide mechanisms through which interested parties can be informed and educated about the Internet, its function, use, operation, and the interests of its constituents”.

³⁷¹ VINT CERF / BOB KAHN / LYMAN CHAPIN 1992: “The Internet Activities Board (IAB) has been concerned with the development and evolution of architectures supporting the use of multiple protocols in a networked environment. The Internet Society will incorporate the IAB and its functions into the operation of the Internet Society”.

consultivo da ISOC ⁽³⁷²⁾, mantendo embora importantes poderes sobre a IETF, não apenas poderes igualmente consultivos mas também e sobretudo a competência para nomear o seu presidente ⁽³⁷³⁾.

Uma individualidade cuja influência foi igualmente marcante no domínio da definição da política e das regras de criação, publicação e implementação das normas ou standards técnicos da Internet, Jonathan Postel ⁽³⁷⁴⁾, assumira desde 1977, sob financiamento do Departamento de Defesa norte-americano e trabalhando primeiro no *Stanford Research Institute* e depois no *Information Sciences Institute* da Universidade da Califórnia do Sul, a competência exclusiva de atribuição de números aos computadores ligados à rede e bem assim a guarda, manutenção e operação do ficheiro “*hosts.txt*”, contendo o nome e o número desses mesmos computadores ⁽³⁷⁵⁾.

A importância desta função resulta do facto de cada computador ligado à Rede se identificar através de um número ou identificador único de 32 bits – o chamado “*Internet Protocol*” ou simplesmente IP –, normalmente composto por unidades decimais separadas por pontos (ex.: 128.127.50.224), através do qual ele é “descoberto” pelos demais, possibilitando a sua interconexão ⁽³⁷⁶⁾. Ora, o sucesso do TCP/IP é justamente o facto de este protocolo permitir estabelecer uma conexão entre computadores simplesmente através do número ou identificador de cada um deles, independentemente do conteúdo da comunicação e dos “caminhos” por esta seguidos até ao seu destino: o remetente pode ter a certeza que a mensagem chegará ao seu destino se conhecer o endereço IP do equipamento destinatário e nada mais que isso ⁽³⁷⁷⁾.

³⁷² MICHAEL FROMKIN 2003 788-789: “*The IAB thus became a technical advisory group of the ISOC, responsible for providing oversight of the architecture of the Internet and its protocols (...) Members of the IAB subsequently explained the name change as designed to reflect the final separation of the IAB from direct participation in the operational activities of the Internet*”. A “*Charter of the Internet Architecture Board (IAB)*” consta do RFC 2850, de 05.2000, disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc2850#page-5>, onde se pode ler que “[t]he IAB acts as a source of advice and guidance to the Board of Trustees and Officers of the Internet Society concerning technical, architectural, procedural, and (where appropriate) policy matters pertaining to the Internet and its enabling technologies”.

³⁷³ RFC 2850 “*Charter of the Internet Architecture Board (IAB)*”, cit.: “*Pursuant to the architectural oversight function, the IAB sponsors and organizes the Internet Research Task Force (IRTF). The IAB will convene invitational workshops to perform in-depth reviews of particular architectural issues. Such reviews may include consideration of relevant IETF and IRTF activities, and of work in other organizations, and for this purpose the workshop may invite presentations by qualified parties on the design goals and decisions, technology choices, and other pertinent aspects of these activities. The results of such a review will be a report which may give advice to the IETF community and the IESG (...) The IAB shall have the authority to appoint the chair of the Internet Research Task Force (IRTF) for a two-year renewable term, and to remove him or her*”.

³⁷⁴ “Jon” Postel foi uma das figuras mais proeminentes e respeitadas pela comunidade da Internet, tendo estado praticamente desde o início envolvido no processo de evolução e desenvolvimento dos seus protocolos. Em 1972, num conhecido RFC no qual Postel se assumiu como o coordenador dos protocolos associados a “*Standard Socket Numbers*”, este auto-intitulou-se “Czar”: RFC 349 “*Proposed Standard Socket Numbers*”, de 30.05.1972: “*I propose that there be a czar (me ?) who hands out official socket numbers for use by standard protocols. This czar should also keep track of and publish a list of those socket numbers where host specific services can be obtained (...)*”

³⁷⁵ MILTON MUELLER 2002 829, 855; MICHAEL FROMKIN 2003 840.

³⁷⁶ Cfr. RFC 226 “*Standardization of Host Mnemonics*”, de 20.09.1971; RFC 608 “*Host Names On-Line*”, de 10.01.1974; RFC 810, “*DoD Internet Host Table Specification*”, de 1.03.1982, alterado e substituído pelo RFC 952, de 10.1985 e pelo RFC 1123 “*Requirements for Internet Hosts -- Application and Support*”, de 10.1989, por sua vez inúmeras vezes atualizado.

³⁷⁷ JONATHAN WEINBERG 2000 194.

Em 09.1981, Postel divulgaria o célebre RFC 790 ⁽³⁷⁸⁾, no qual concretizou, pela primeira vez, a atribuição de endereços IP a quarenta e três entidades, sobretudo universidades, instituições públicas de investigação e sociedades comerciais, incluindo no Reino Unido (“*British Post Office*”, “*British Royal Signals and Radar Establishments*” e “*University College London*”) e em França (“*Cyclades*”)⁽³⁷⁹⁾.

A constatação da impraticabilidade da existência de uma única lista de “*hosts*” face à esperada expansão da rede ⁽³⁸⁰⁾ levaram inicialmente David Clark a propor um sistema distribuído em que cada operador de rede guardaria uma cópia do ficheiro “*hosts.txt*” para onde encaminharia todos os pedidos de ligação dos utilizadores dessa rede, só os remetendo diretamente para o ficheiro de raiz no caso de os resultados da pesquisa inicial não surtirem efeito útil. Clark conceberia deste modo o embrião daquele que seria o futuro sistema de nomes de domínio ⁽³⁸¹⁾.

O sistema de nomes de domínio (“*Domain Name System*” - DNS) surgiria assim logo em 1982, inicialmente pela pena de Jon Postel e Zaw-Sing Su ⁽³⁸²⁾ e no ano seguinte, de forma

³⁷⁸ O RFC 790 “*Assigned Numbers*”, de 09.1981, disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc790>, demonstra bem o “monopólio” inicial de Jon Postel no exclusivo na atribuição de endereços ou números IP, bastando citar o intróito do referido RFC: “*This RFC will be updated periodically, and in any case current information can be obtained from Jon Postel. The assignment of numbers is also handled by Jon. If you are developing a protocol or application that will require the use of a link, socket, port, protocol, or network number please contact Jon to receive a number assignment*”. Assinalando este mesmo facto, sublinha MICHAEL FROMKIN 2003 840 que “*Postel, working through the evolving consensus procedures for setting Internet Standards (which would later become the IETF), decided which global top-level domains (gTLDs) and country-code top-level domains (ccTLDs) would be created, and personally selected the people who would be empowered to register names in ccTLDs*”.

³⁷⁹ MILTON MUELLER 2002 842-848.

³⁸⁰ Note-se que em 1982 eram já 250 os computadores “*host*” conectados à rede, de acordo com MILTON MUELLER 2002 855, que sublinha que “[t]he spiral of growth began almost immediately after the successful implementation of internetworking among the military research networks”.

³⁸¹ É útil recordar as considerações de David Clark no RFC 814 “*Name, Adresses, Ports, and Routes*”, de 07.1982 (disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc814>), em que descreve as circunstâncias que justificam a adoção do sistema de nomes de domínio tal como futuramente ele viria a existir. De acordo com Clark, “*the internet will eventually have a sufficient number of names that a host cannot have a static table which provides a translation from every name to its associated address. There are several reasons other than sheer size why a host would not wish to have such a table. First, with that many names, we can expect names to be added and deleted at such a rate that an installer might spend all his time just revising the table. Second, most of the names will refer to addresses of machines with which nothing will ever be exchanged. In fact, there may be whole networks with which a particular host will never have any traffic. To cope with this large and somewhat dynamic environment, the internet is moving from its current position in which a single name table is maintained by the NIC and distributed to all hosts, to a distributed approach in which each network (or group of networks) is responsible for maintaining its own names and providing a “name server” to translate between the names and the addresses in that network. Each host is assumed to store not a complete set of name-address translations, but only a cache of recently used names. When a name is provided by a user for translation to an address, the host will first examine its local cache, and if the name is not found there, will communicate with an appropriate name server to obtain the information, which it may then insert into its cache for future reference*”.

³⁸² RFC 819 “*The Domain Naming Convention for Internet User Applications*”, de 08.1982, no qual já se contém definições de endereço (“*address*”: numerical identifier for the topological location of the named entity), nome (“*name*”: name is an alphanumeric identifier associated with the named entity. For unique identification, a name needs to be unique in the context in which the name is used. A name can be mapped to an address), domínio (“*domain*”: defines a region of jurisdiction for name assignment and of responsibility for name-to-address translation), ou de “serviço de nomes” (“*Name service is a network service for name-to-address mapping*”).

desenvolvida, por Paul Mockapetris ⁽³⁸³⁾, colega de Postel no *Information Sciences Institute* da Universidade da Califórnia do Sul ⁽³⁸⁴⁾.

Este novo sistema diferia do original ⁽³⁸⁵⁾ ao introduzir desde logo uma *hierarquia* nos nomes de domínio, criando um sistema de dados estruturado “em árvore” ⁽³⁸⁶⁾ através da divisão desses nomes em partes e em níveis, assim se instituindo nomes de domínio de topo ou de primeiro nível (“*Top-Level Domain Names*” ou TLD), de segundo nível (“*Second-Level Domain Names*”) e assim sucessivamente; por outro lado, trata-se de um sistema de controlo *distribuído*, isto é, em vez da existência de um único servidor central no qual se situa a lista de “*hosts*” e ao qual todos os computadores teriam de aceder para localizar os computadores destinatários, o DNS instituiu originalmente treze servidores de nomes (“*name servers*”) contendo e replicando a totalidade dos endereços IP dos computadores contendo os “*hosts*” existentes em cada domínio e os respetivos nomes, convertidos através da utilização de um protocolo específico denominado “*resolver*” ⁽³⁸⁷⁾.

A existência de nomes de domínio e o seu relacionamento com os endereços ou números IP pretende permitir que o utilizador digite o endereço do destinatário pretendido recorrendo ao nome a que o mesmo se encontra associado oficialmente, inicialmente na referida lista de “*hosts*”, assim superando a opacidade, a dificuldade de memorização e o desconforto ou inconveniência em geral que resulta da necessidade de conhecer o extenso número identificador de cada computador conectado à Rede: torna-se mais fácil e mais intuitivo navegar pela Rede apenas com o conhecimento do nome, sendo que o seu significado semântico e a sua estrutura familiar facilitam a mnemónica e engrandecem a experiência de utilização da rede. A isto acresce que a substituição dos números IP por nomes – ou, melhor dizendo, a “conversão alfanumérica” desses números ⁽³⁸⁸⁾ – permite que os operadores de rede ou detentores dos computadores conectados possam livremente alterar os

³⁸³ RFC 882 “*Domain Names - Concepts and Facilities*”, de 11.1983; cfr. igualmente RFC 881 “*The Domain Names Plan and Schedule*”, de 11.1983.

³⁸⁴ JONATHAN WEINBERG 2000 195; MILTON MUELLER 2002 862.

³⁸⁵ JONATHAN WEINBERG 2000 196-197.

³⁸⁶ RFC 882, cit.: “*The DOMAIN NAME SPACE (...) is a specification for a tree structured name space. Conceptually, each node and leaf of the domain name space tree names a set of information, and query operations are attempts to extract specific types of information from a particular set*”.

³⁸⁷ RFC 881, cit.: “*The general idea is that a host no longer keeps a complete host table but rather makes a request on the domain server each time a name must be translated to an address. The code module in the host that implements the protocol to do this is called a “resolver”. The resolver may keep a cache of recently translated names and addresses for improved performance*”; RFC 882, cit.: “*The sheer size of the database and frequency of updates suggest that it must be maintained in a distributed manner, with local caching to improve performance. Approaches that attempt to collect a consistent copy of the entire database will become more and more expensive and difficult, and hence should be avoided. The same principle holds for the structure of the name space, and in particular mechanisms for creating and deleting names; these should also be distributed*”. De acordo com este último RFC, por “*name servers*” deve entender-se “*server programs which hold information about the domain tree's structure and set information. A name server may cache structure or set information about any part of the domain tree, but in general a particular name server has complete information about a subset of the domain space, and pointers to other name servers that can be used to lead to information from any part of the domain tree*”, e por “*resolvers*” “*programs that extract information from name servers in response to user requests*”.

³⁸⁸ ALEXANDRE DIAS PEREIRA 2015 145.

endereços respetivos sem que o seu nome seja modificado e assim se introduza uma rutura no sistema que poderia ser caótica e de alcance global ⁽³⁸⁹⁾.

Criar-se-ia um “novo sinal distintivo” correspondente ao nome de determinada pessoa ou entidade e à tradução do número IP que serve de porta de entrada na Rede e de identificador do seu titular, específico da Internet e do sistema de nomes de domínio, abrindo-se a porta a futuros conflitos com os demais sinais distintivos existentes no “mundo físico”, tais como os próprios nomes pessoais ou comerciais, as marcas, as denominações sociais, as indicações geográficas, etc. ⁽³⁹⁰⁾.

Depois de alguma controvérsia a este respeito ⁽³⁹¹⁾, acabaria por vingar a proposta de Postel no sentido da criação de nomes de domínio de topo genéricos e da abertura à implementação de um sistema de nomes de domínio de topo destinado a países. No RFC 920 ⁽³⁹²⁾, com efeito, ficou definido um conjunto inicial de seis nomes de domínio de topo genéricos – “.arpa”, para os (poucos) computadores “host” já existentes e conectados à ARPANET, “.gov”, destinado e gerido por autoridades integradas no Governo norte-americano, “.edu”, para a realização de propósitos educativos, “.com”, para fins comerciais, “.mil”, para fins militares, e “.org”, para organizações ⁽³⁹³⁾ - assim como a adoção de uma norma ISO, a ISO 3166 ⁽³⁹⁴⁾, que contém códigos alfabéticos de duas

³⁸⁹ De acordo com LEE A. BYGRAVE *et alii* 2009 147, os nomes de domínio correspondem a “traduções” de números ou endereços em formas semânticas. A sua principal razão de existir é mnemónica, por permitirem com mais facilidade o acesso aos utilizadores; em segundo lugar, melhoram a categorização da informação e, em terceiro, asseguram estabilidade, já que, apesar das modificações nos endereços numéricos, verifica-se a tendência contrária de perenidade dos nomes de domínio. No mesmo sentido, ALBERT AGUSTINOY GUILAYN 2017 20 qualifica o DNS como uma “tecnologia de conversão” que assegura a correspondência entre endereços IP e nomes de domínio.

³⁹⁰ A natureza “*sui generis*” dos nomes de domínio é sufragada por ALBERT AGUSTINOY GUILAYN 2017 29-30, para quem nem sequer se pode falar num sinal distintivo *qua tale*, pensando designadamente nos nomes de domínio de topo, atendendo também ao diferente papel e natureza jurídica das autoridades (públicas) que têm competência para outorgar os sinais distintivos reconhecidos pelos ordenamentos jurídicos europeus (entre nós, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial) e as entidades (privadas) que atribuem nomes de domínio, bem como no diferente âmbito de proteção dos sinais distintivos legalmente reconhecidos (de âmbito limitado ao território nacional, veja-se entre nós o artigo 4.º, n.º 1, do Código da Propriedade Industrial), em comparação com os nomes de domínio, de âmbito global. Defendendo estar em causa um “sinal distintivo atípico”, na esteira de DÁRIO MOURA VICENTE, *vide* PEDRO SOUSA E SILVA 2019 424, ALEXANDRE DIAS PEREIRA 2015 162-163, ANA MARIA PEREIRA DA SILVA 2016 11, LUCIANA BATISTA ESTEVES 2004 23-24 e, na doutrina espanhola, por todos, JORGE MIQUEL RODRÍGUEZ 2003 122. Ainda sobre a distinção específica entre marcas e nomes de domínio, v.g. ISABEL RAMOS HERRANZ 2017, ANA MARIA PEREIRA DA SILVA 2016 15-19, ALEXANDRE CRUQUENAIRE 2002 85-98. Em qualquer caso, afigura-se, quando muito, mais adequado integrar o nome de domínio no âmbito da propriedade industrial do que caracterizá-lo como um “direito conexo do direito de autor”, como propôs JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA 2004 723.

³⁹¹ MILTON MUELLER 2002 868-908.

³⁹² RFC 920 “Domain Requirements”, de 10.1984, disponível em <https://tools.ietf.org/rfc/rfc920.txt>. Cfr. igualmente o RFC 1591 “Domain Name System Structure and Delegation”, de 03.1994, disponível em <https://www.rfc-editor.org/rfc/rfc1591.txt>.

³⁹³ JONATHAN WEINBERG 2000 196 refere-se ainda ao domínio de topo “.int”, destinado a organizações internacionais criadas por tratado, mas este domínio de topo não consta ainda da proposta inicial de Postel constante do aludido RFC 920, só tendo sido introduzido a 3.11.1988.

³⁹⁴ Sendo a sua versão inicial de 1974, a norma ISO 3166 foi várias vezes alterada, tendo sido referenciada a sua segunda versão, de 1981, no referido RFC 920. Cfr. http://www.iso.org/iso/home/standards/country_codes.htm.

letras identificando países e territórios, e a sua incorporação no sistema de nomes de domínio de topo com código de países (“*country-code top level domains*”, ou ccTLD) (³⁹⁵).

A gestão e coordenação do sistema de nomes de domínio ficou inicialmente entregue a Jon Postel, no âmbito das suas referidas funções contratualmente assumidas junto do Departamento de Defesa norte-americano. Desenvolveu o programa designado por “*Defense Data Network - Network Information Center*”, ou DDN-NIC (³⁹⁶), gerido e executado no *Stanford Research Institute* e consistente num modelo centralizado, embora tendencialmente provisório, de administração de nomes de domínio de primeiro e de segundo nível e de atribuição de endereços IP aos vários “*hosts*” conectados à rede (³⁹⁷). Estas atividades passariam a ser conhecidas, desde que Postel assim o nomeou em 1988, pela designação de “Autoridade de Atribuição de Números na Internet” ou “*Internet Assigned Numbers Authority*” (IANA) (³⁹⁸).

³⁹⁵ O primeiro ccTLD a ser criado terá sido “.uk”, tendo sido atribuída a sua gestão, em 1985, à University College de Londres, embora curiosamente conste da norma ISO 3166 um outro código de país (“.gb”): MILTON MUELLER 2002 880. No já mencionado RFC 1591, Jon Postel garantira que não iria interferir na concessão de códigos ccTLD, bastando-se com o aproveitamento da já existente e consolidada norma ISO 3166, referindo que não entraria “*in the business of deciding what is and what is not a country*”, já que “[t]he selection of the ISO 3166 list as a basis for country code top level domain names was made with the knowledge that ISO has a procedure for determining which entities should be and should not be on that list”. Cfr. WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2007 46. Cumpre notar que os ccTLD, embora também sejam controlados e adjudicados pela ICANN, são administrados por entidades independentes, por vezes representativas do país ou região geográfica em questão, sem qualquer intervenção ulterior por parte daquela entidade. Neste sentido, estes nomes de domínio escapam ao regime geral, fazendo com que Mueller os apelide de um “*hole in the regime*” e apresente por isso uma apreciação muito crítica deste enquadramento bipartido (MILTON MUELLER 2002 2593 e 2819-2847). Autores como KENNETH A. MERRILL 2014 7 sublinham a natureza eminentemente “paradoxal” dos ccTLD, já que os mesmos revelam um sentimento de “pertença” nacional ou local e, ao mesmo tempo, integram um sistema de interconexão global “geograficamente agnóstico”. Tomando partido sobre a questão, MILTON MUELLER / FARZANEH BADIEI 2017 490 concluem pela prevalência da natureza global do sistema de nomes de domínio e pela consequente “irrelevância” da soberania em matéria de atribuição de ccTLD: “*sovereignty has limited value as the basic principle for global governance of the domain name system and ccTLD delegations. As a globally shared resource, the DNS root needs to be unimpeded by sovereign claims, just like the high seas or outer space. The fact that ccTLDs are not major authority structures within a country but simply one DNS registry service among hundreds of others means that they operate in a globally competitive market. New TLDs can always be created. There is, therefore, little justification for linking state sovereignty to the delegation of a TLD*”. Numa perspetiva oposta, destacando que os ccTLD se afiguram “*historically important to the local Internet development and are a reliable space for a prosperous expression of a shared identity*”, BRUNA MARTINS DOS SANTOS / KIMBERLY ANASTÁCIO 2022.

³⁹⁶ MILTON MUELLER 2002 908-920.

³⁹⁷ Cfr. RFC 1020 “*Internet Numbers*”, de 11.1987: “*The responsibility for the assignment of IP numbers and ASNs has been assumed by Hostmaster at the DDN Network Information Center (NIC). The Hostmaster staff are indebted to Dr. Jon Postel and Ms. Joyce Reynolds of the Information Sciences Institute at the University of Southern California for their ongoing assistance*”; RFC 1032 “*Domain Administrators Guide*”, de 11.1987: “*This memo describes procedures for registering a domain with the Network Information Center (NIC) of Defense Data Network (DDN) (...) The NIC is designated by the Defense Communications Agency (DCA) to provide registry services for the domain-naming system on the DDN and DARPA portions of the Internet. As registrar of top-level and second-level domains, as well as administrator of the root domain name servers on behalf of DARPA and DDN, the NIC is responsible for maintaining the root server zone files and their binary equivalents. In addition, the NIC is responsible for administering the top-level domains of “ARPA”, “COM”, “EDU”, “ORG”, “GOV” and “MIL” on behalf of DCA and DARPA until it becomes feasible for other appropriate organizations to assume those responsibilities*”.

³⁹⁸ JONATHAN WEINBERG 2000 198; MILTON MUELLER 2002 1043; RFC 1083 “*IAB Official Protocol Standards*”, de 12.1988, disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc1083>; RFC 1174 “*IAB Recommended Policy on Distributing Internet Identifier Assignment and IAB Recommended Policy Change to Internet “Connected” Status*”, de 08.1990: “*the term Internet Assigned Number Authority (IANA) refers to the organization which has primary authority to allocate and assign numeric identifiers required for operation of the Internet*”.

Na sequência da criação, em 10.1982, de duas redes, uma vocacionada para a realização de fins exclusivamente militares (a MILNET) e outra destinada ao intercâmbio de informação inicialmente no âmbito universitário e da investigação (ARPANET)⁽³⁹⁹⁾, assim como da posterior criação, já em 1986, da NSFNET ⁽⁴⁰⁰⁾, uma rede privada com finalidades exclusivamente académicas ou educativas edificada pela “*National Science Foundation*” (NSF) – por seu turno uma agência do Governo norte-americano instituída em 1950 com o fito de desenvolver investigação e projetos de educação nos domínios da ciência e da engenharia, sob a instrução e com financiamento do Governo norte-americano ⁽⁴⁰¹⁾ –, este último decidiu, dado o exponencial aumento do número de utilizadores de “hosts” conectados à rede assim como a progressiva consciencialização do valor económico dos endereços IP e dos respetivos nomes de domínio, abrir à concorrência o emergente mercado de nomes de domínio, começando em 1991, o que foi logrado através de duas iniciativas distintas: a primeira foi a abertura de um concurso para a administração de nomes de domínio no âmbito militar, o qual foi adjudicado, a 1.10 daquele ano, à empresa “*Government Systems, INC.*”, a qual por seu turno subcontratou o essencial do objeto da adjudicação à empresa Network Solutions, INC. ⁽⁴⁰²⁾; a segunda foi a abertura de outro concurso para a administração de nomes de domínio no âmbito civil ou não militar, o qual foi adjudicado pela NSF e formalizado em contrato vigente a partir de 1.01.1993 a três concorrentes distintos em função das respetivas tarefas ⁽⁴⁰³⁾: à empresa “*Network Solutions, INC.*” (NSI) foi adjudicada a tarefa de registo de endereços IP e nomes de domínio; à empresa “*AT&T*” a atividade de organização de serviços de diretoria e bases de dados; a empresa “*General Atomics*”, por seu turno, ficou encarregue de competências no domínio dos serviços de informação. As três empresas comprometeram-se, não obstante, à realização de “esforços e propostas colaborativas” entre si, num plano que ficou conhecido como “INTERNIC” ⁽⁴⁰⁴⁾.

Com a abertura da Internet ao comércio a partir da década de 90 do século XX e com o sucesso avassalador da *World Wide Web* e dos navegadores que permitiram aceder a “sítios” através de “*Uniform Resource Locators*” (URL), isto é, de normas baseadas no protocolo HTTP que garantiam o acesso aos recursos na web através da introdução de nomes de domínio, cresceu também exponencialmente o valor de mercado dos nomes de domínio, especialmente no domínio de topo

³⁹⁹ MILTON MUELLER 2002 920.

⁴⁰⁰ Trata-se, para MOISÉS BARRIO ANDRÉS 2017a 88-90, da “mãe da Internet”, tendo sido posteriormente desmantelada para dar origem aos prestadores de serviços de acesso à Internet atuais, os ISP (“*Internet Service Providers*”).

⁴⁰¹ JONATHAN WEINBERG 2000 198; MILTON MUELLER 2002 957.

⁴⁰² MILTON MUELLER 2002 1128; RFC 1261 “*Transition of NIC Services*”, de 09.1991.

⁴⁰³ Cfr. *Network Information Services Manager(s) for NSFNET and the NREN: INTERNIC Registration Services Cooperative Agreement* n.º NCR-9218742, *Effective 1 January 1993*, disponível em <https://archive.icann.org/en/nsi/coopagmt-01jan93.htm>.

⁴⁰⁴ Cfr. *Cooperative Agreement*, *supra* nota anterior, cit., artigo 2, A; MILTON MUELLER 2002 1141.

“.com”, com isso chamando a atenção de vários interessados (⁴⁰⁵), sobretudo detentores de propriedade industrial, para o problema da distribuição de competências e da gestão do sistema de nomes de domínio (⁴⁰⁶).

Simultaneamente, o início da “Internet comercial” suscitou dúvidas e mesmo alguma animosidade perante a NSI, tendo desde logo surgido reivindicações no sentido do aumento do número de domínios de topo genéricos e da diminuição ou eliminação do poder exclusivo daquela empresa privada de suspender ou decidir sobre a alocação de nomes de domínio em caso de conflito entre dois ou mais requerentes. Este sentimento de dúvida e insatisfação seria exponenciado quando, a 13.09.1995, a NSI celebrou com a NSF uma alteração ao contrato celebrado dois anos antes através da qual aquela passou a poder cobrar uma tarifa anual, de 50 dólares, pelo registo e manutenção de nomes de domínio (⁴⁰⁷).

Provavelmente o fator mais importante de pressão sobre a NSI, esta assistiu, sobretudo entre 1994 e 1996, a um espetacular aumento dos litígios em torno da admissão e registo e/ou suspensão ou cancelamento de nomes de domínio, considerando que, por um lado, não existiam regras firmadas ou critérios de admissibilidade de pedidos de registo de nomes de domínio de segundo nível e que, por isso, o primeiro requerente seria quase sempre o detentor do nome de domínio solicitado (princípio do “*first-come/first-served*”)(⁴⁰⁸) e que, por outro, essa mesma ausência de critério prejudicava os interesses dos detentores de propriedade industrial e de marcas, sobretudo das conhecidas, notórias ou famosas. Com as expectativas de obter o registo de um nome de domínio similar ao nome de uma marca, o seu titular frequentemente se via obrigado a pagar ao primeiro requerente pelo registo do nome de domínio, mesmo que este o tivesse adquirido originariamente com propósitos torpes ou especulativos, pretendendo tão somente beneficiar da importância económica do nome de domínio para os titulares de propriedade industrial, num fenómeno a que se

⁴⁰⁵ De acordo com MOISÉS BARRIO ANDRÉS 2017a 90-91, terá sido decisivo neste sentido o ano de 1994, quando surgiram os primeiros sítios de empresas relevantes como a Pizza Hut, a AOL, a Amazon ou a Yahoo. De acordo com este mesmo Autor, o processo de comercialização e privatização da Internet atingiu o seu auge a 30.04.1995, com a conclusão do processo de desmantelamento da NSFNET.

⁴⁰⁶ JONATHAN WEINBERG 2000 200; MILTON MUELLER 2002 1164-1215: “(...) *the Webification of domain names was the critical step in the endowment of the name space with economic value. It massively increased the demand for domain name registrations and gave common, famous, or generic terms under the .com space the commercially valuable property of being able to effortlessly deliver thousands if not millions of Web site “hits”*”.

⁴⁰⁷ JONATHAN WEINBERG 2000 200-201 e MILTON MUELLER 2002 1221-1270 acrescentam ao exposto no texto estatísticas relativas ao aumento do número de utilizadores e de pedidos de registo de nomes de domínio na primeira metade da década de 90 do século XX, assim como indicações de que o próprio Jon Postel foi também ele muito crítico da Network Solutions, Inc., no mesmo período. De acordo com DAVID G. POST 2009 2009, a alteração do contrato foi motivada por fatores políticos, essencialmente pela impopularidade de serem os contribuintes norte-americanos a assumir até então as despesas administrativas de gestão e administração do sistema de nomes de domínio. Para este Autor, a adjudicação desta função essencial à NSI, como mais tarde se viria a comprovar, foi uma “mina de ouro”.

⁴⁰⁸ Segundo JORGE ORIA SOUSA-MONTES 2017 76, o princípio do *prior tempore*, que perduraria como regime-regra no sistema de nomes de domínio, permite concluir que o nome de domínio não é verdadeiramente um “direito” do seu titular, podendo nomeadamente ser suspenso, transferido ou cancelado não só à luz da regra referida, mas igualmente “*siempre que el demandante acredite poseer mejor derecho sobre al uso del nombre de dominio que el demandado*”.

deu o nome de “cybersquatting” (⁴⁰⁹). A regra instituída, ou a falta dela, também potenciava um abuso de sentido contrário, isto é, o de pedidos de registo de nomes de domínio apresentados de má fé, normalmente por grandes empresas ou por personalidades famosas, contra legítimos titulares de direitos de propriedade industrial com o único intuito de os intimidar e despojar do seu direito legítimo, o chamado “reverse domain name hijacking” (⁴¹⁰).

A posição da NSI ficaria ainda mais fragilizada quando, na sequência de uma denúncia apresentada contra si no âmbito de um litígio decorrente do registo de um nome de domínio, a empresa foi acusada de violação da lei do direito de marcas norte-americana ao “facilitar o uso não autorizado de marcas”, num “padrão contínuo de atividades ilegais”, por “primeiro permitir e depois recusar-se a reatribuir o nome de domínio knowledgenet.com” (⁴¹¹). Nessa sequência, a empresa elaborou e tornou pública em 1995 uma política de resolução de conflitos de nomes de domínio intitulada “Domain Dispute Resolution Policy Statement”, na qual basicamente se pretendia eximir de quaisquer responsabilidades resultantes do registo de nomes de domínio alegadamente ilegais, assumindo não “ter nem os recursos nem a obrigação legal de monitorizar os pedidos de nomes de domínio para determinar se o seu uso pelo requerente pode infringir o(s) direito(s) de terceiros” (⁴¹²). Para o efeito, esta Declaração impunha aos requerentes um conjunto de obrigações contratuais, designadamente a comprovação da existência de um direito verdadeiro a utilizar o nome de domínio nos termos solicitados no pedido, a demonstração da boa fé do requerente e bem assim a justificação de que a utilização ou registo do nome de domínio não infringe quaisquer direitos de terceiros nem se destina

⁴⁰⁹ MILTON MUELLER 2002 1318-1340 refere ainda as práticas de “typosquatting” – registo de nomes de domínio contendo erros quase impercetíveis face a uma marca registada e porventura detentora do correspondente nome de domínio (ex.: “yaghoo”, “yahjoo” ou “yhahoo”, por referência a Yahoo) – e bem assim outras iniciativas tendentes a atentar contra a dignidade, o bom nome ou a competência de determinados indivíduos ou empresas. O fenómeno foi desde cedo, todavia, criticado e censurado pela jurisprudência, sobretudo norte-americana e britânica, a favor dos titulares de propriedade industrial: cfr., respetivamente, Acórdão do *United States District Court, N.D. Illinois, Eastern Division*, no assunto *Intermatic Incorporated v. Dennis Toeppen*, de 26.11.1996 (disponível em <https://cyber.harvard.edu/property00/domain/Intermatic.html>), Acórdão do *United States Court of Appeals, Ninth Circuit*, no assunto *Panavision International LP. c. Dennis Toeppen e Network Solutions, INC.*, de 17.04.1998 (disponível em <https://cyber.harvard.edu/property/domain/panavision.html>) e Acórdão do *Court of Appeal Britânico* no assunto *British Telecommunications Plc., Virgin Enterprises Ltd., J. Sainsbury Plc., Marks & Spencer Plc. e Ladbroke Group Plc c. One in a Million Ltd.*, de 23.07.1998 (disponível em <http://www.domaindisputes.co.za/downloads/NominetCases/BTvOneinamillion.pdf>). Em 1995, o empresário norte-americano Dennis Toeppen registou cerca de 200 nomes de domínio, a maioria deles associados a conhecidas marcas como Delta Airlines, Panavision e Intermatic, conduta que foi prontamente rejeitada pelos tribunais, nomeadamente nos referidos Acórdãos *Intermatic Incorporated* e *Panavision International LP*.

⁴¹⁰ MILTON MUELLER 2002 1297. Uma lista atualizada dos litígios envolvendo este tipo de práticas pode ser encontrada no endereço <https://www.rdnh.com/>.

⁴¹¹ Cfr. *United States District Court for the Northern District of Illinois Eastern Division*, assunto *Knowledgenet, Inc. c. David L. Boone, D.L. Boone & Company, Network Solutions, Inc. e Digital Express Group, Inc.*, n.º 94 C 7 1 95, 1995, disponível em <http://www.lectlaw.com/files/cas98.htm>.

⁴¹² Cfr. *Network Solutions, Inc., Domain Dispute Resolution Policy Statement*, ponto 1: “NSI is responsible for the registration of domain names on the Internet. NSI registers these Domain Names on a “first come, first served” basis. NSI has neither the resources nor the legal obligation to screen requested Domain Names to determine if the use of a Domain Name by an Applicant may infringe upon the right(s) of a third party”.

à prossecução de finalidades ilícitas ⁽⁴¹³⁾. O eventual incumprimento das obrigações impostas ao requerente atribuía à NSI o direito de cancelar o registo do nome de domínio em litígio, sobretudo quando nesse sentido já apontasse uma decisão judicial, isto partindo do princípio, por ela assumido explicitamente, que a empresa não poderia jamais funcionar como “árbitro” na resolução de conflitos em torno do registo e/ou utilização de nomes de domínio ⁽⁴¹⁴⁾. Por outro lado, a Declaração pretendia eximir a NSI de qualquer obrigação de indemnização resultante de uma eventual decisão condenatória, prevendo inclusivamente a existência de um direito de regresso contra os requerentes em situações suscetíveis de criar esta mesma obrigação ⁽⁴¹⁵⁾.

Apesar dos seus bons intentos, esta política desenvolvida pela NSI não surtiu os efeitos pretendidos, designadamente a diminuição dos litígios em torno do registo de nomes de domínio ⁽⁴¹⁶⁾.

Um importante volte-face sucedeu em 1999 quando uma decisão do *United States Court of Appeals* declarou inequivocamente que a NSI não poderia ser obrigada a monitorizar as utilizações ilícitas de marcas ou de nomes de domínio: a empresa dedicava-se outrossim à comercialização de nomes de domínio enquanto endereços, facilitando somente o seu registo, e não enquanto marcas,

⁴¹³ Cfr. Network Solutions, Inc., *Domain Dispute Resolution Policy Statement*, cit., ponto 1, segunda parte: “(...) as an express condition and material inducement of the grant of an applicant's ("Applicant") request to register a Domain Name, Applicant represents and warrants as follows: (a) Applicant's statements in the application are true and Applicant has the right to use the Domain Name as requested in the Application; (b) Applicant has a bona fide intention to use the Domain Name on a regular basis on the Internet; (c) The use or registration of the Domain Name by Applicant does not interfere with or infringe the right of any third party in any jurisdiction with respect to trademark, service mark, tradename, company name or any other intellectual property right; (d) Applicant is not seeking to use the Domain Name for any unlawful purpose, including, without limitation, tortious interference with contract or prospective business advantage, unfair competition, injuring the reputation of another, or for the purpose of confusing or misleading a person, whether natural or incorporated”.

⁴¹⁴ Cfr. Network Solutions, Inc., *Domain Dispute Resolution Policy Statement*, cit., ponto 5: “Applicant agrees that NSI shall have the right to withdraw a Domain Name from use and registration on the Internet (...) should NSI receive an order by a United States court or arbitration panel (...) that the Domain Name in dispute rightfully belongs to a third party”; *idem*, ponto 6, alínea a): “In the event that the Applicant breaches any of its obligations under this Policy Statement, NSI may request that Applicant relinquish the Domain Name in a written notice describing the alleged breach. If Applicant fails to provide evidence that it has not breached its obligations which is reasonably satisfactory to NSI within thirty (30) days of the date of receipt of such notice, then NSI may terminate Applicant's use and registration of the Domain Name”; ponto 6, alínea b): “Applicant acknowledges and agrees that NSI cannot act as an arbiter of disputes arising out of the registration and use of Domain Names”.

⁴¹⁵ Cfr. Network Solutions, Inc., *Domain Dispute Resolution Policy Statement*, cit., ponto 4: “Applicant is responsible for its selection of the Domain Name. Consequently, Applicant shall defend, indemnify and hold harmless (i) NSI, its officers, directors, employees and agents, (ii) National Science Foundation ("NSF"), its officers, directors, employees and agents, (iii) the Internet Assigned Numbers Authority ("IANA"), its officers, directors, employees and agents, and (iv) the officers, directors, employees and agents of NSI's parents and subsidiaries (collectively, the "Indemnified Parties") for any loss, damage, expense or liability resulting from any claim, action or demand arising out of or related to the use or registration of the Domain Name, including reasonable attorneys fees”; ponto 7: “NSI will not be liable for any loss of use, interruption of business, or any indirect, special, incidental, or consequential damages of any kind (including lost profits). Regardless of the form of action, whether in contract, tort (including negligence), or otherwise, even if NSI has been advised of the possibility of such damages. In no event shall NSI's maximum liability under the Policy exceed five hundred (\$500.00) dollars”.

⁴¹⁶ MILTON MUELLER 2002 1354-1361 reitera que esta Declaração da NSI não evitou o recurso aos tribunais, tendo, além disso, gerado “injustiças manifestas”, dando o exemplo de um jovem de 12 anos a quem a empresa Prema Toy tentou retirar o registo do nome de domínio da sua página pessoal, pokey.org, tendo posteriormente, face à atenção mediática gerada em torno do assunto, desistido da denúncia apresentada junto da NSI.

não detendo assim qualquer controlo ou conhecimento sobre a utilização de nomes de domínio nem qualquer obrigação de aferir da validade de qualquer queixa fundada na violação de marcas ⁽⁴¹⁷⁾.

Procurando dar resposta, por seu turno, à crescente exigência no sentido do aumento do número de domínios de topo genéricos, Jon Postel viria a propor, em 1996, em nome da “diversidade dos nomes de domínio de topo”, um conjunto de um total de 150 novos domínios de topo genéricos ⁽⁴¹⁸⁾.

Os acima referidos fatores de pressão sobre a NSI acabariam por gerar o início de um debate em torno da questão de saber sobre quem recai o poder de gestão destes recursos públicos que constituem o DNS, sendo pelo menos três as entidades que inicialmente reivindicaram a autoridade sobre a “raiz” ⁽⁴¹⁹⁾: a ISOC, com o apoio de Jon Postel ou Vint Cerf, para quem se trataria da “autoridade natural” ou “um agente não governamental representativo da comunidade”; o Governo norte-americano, com base na ideia de que o Departamento de Defesa manteria a última palavra em matéria de decisões sobre o sistema de nomes de domínio, para além de continuar a assegurar o financiamento da sua operação; e a IANA, num espírito de internacionalização deste recurso global personificado na doutrina europeia sufragada desde cedo pelo “*Réseaux IP Européens*” (RIPE), uma ONG consistente num fórum aberto a todos os interessados no domínio do desenvolvimento técnico da Internet, que havia sido criado em 1989, em Amesterdão, na Holanda.

Seguir-se-ia um autêntico “jogo sobre o domínio da raiz”, nomeadamente entre 1996 e 1998 ⁽⁴²⁰⁾, que principiaria com a criação de um Comité Internacional “Ad Hoc” (“*International Ad Hoc Committee*”) (IAHC) para discutir questões relativas ao aumento do número de nomes de domínio de topo ⁽⁴²¹⁾ e, em geral, a matéria respeitante à governação da Internet e em especial do DNS ⁽⁴²²⁾. Sendo composto por participantes e interessados na regulação técnica e dos conteúdos na Internet, o IAHC terá sido o primeiro esforço internacional de reivindicação do governo da rede, contando desde logo com a participação da União Internacional das Telecomunicações (UIT), da Associação Internacional da Propriedade Intelectual (“*World Intellectual Property Association*”, WIPO) da Associação Internacional das Marcas (“*International Trademark Association*”) e da NSF, em

⁴¹⁷ Cfr. Acórdão do *United States Court of Appeal* no assunto *Lockheed Martin Corporation c. Network Solutions*, de 25.10.1999, disponível em <https://cyber.harvard.edu/property00/domain/Lockheed.html>. Elogiando a decisão e considerando-a um marco no contexto da resolução de litígios em torno de nomes de domínio, MILTON MUELLER 2002 1394. De acordo com o mesmo Autor, a Declaração da NSI que vimos referindo foi também ela um importante passo no âmbito da governação da Internet, enquanto uma primeira afirmação do escopo autorregulatório que viria mais à tarde a vingar. Para Mueller, com efeito, “*it was actually the first attempt to bypass formal litigation, rooted in the law of territorial states, and to use the bottleneck power of the registry itself to police and enforce property rights in names*”.

⁴¹⁸ JONATHAN WEINBERG 2000 201; MILTON MUELLER 2002 1463.

⁴¹⁹ MILTON MUELLER 2002 1522-1562.

⁴²⁰ MILTON MUELLER 2002 1602-1615.

⁴²¹ JONATHAN WEINBERG 2000 201.

⁴²² MILTON MUELLER 2002 1615.

conjunto com as autoridades de normalização e definição de normas técnicas e de políticas da Internet, tais como o IAB, a ISOC e a IANA (⁴²³).

Logo na sua Carta contendo os objetivos e metas do IAHC, de 20.11.1996, os seus membros declararam que o sistema de nomes de domínio é um “recurso internacional”, tratando-se de um “componente essencial da infraestrutura operacional da Internet que se destina a localizar computadores na Internet, relacionando os seus nomes aos endereços de transporte IP” (⁴²⁴). Esta ideia da Internet e do sistema de nomes de domínio como um “bem ou recurso público” reiterar-se-ia quer na proposta inicial do IAHC (⁴²⁵), quer no seu relatório final (⁴²⁶), quer ainda no Memorando de Entendimento que marcou o encerramento dos trabalhos do Comité e a sua consequente dissolução, a 1.05.1997.

De acordo com o então designado “Memorando de Entendimento sobre os Nomes de Domínio de Topo Genéricos do Sistema de Nomes de Domínio” (“*Memorandum of Understanding on the Generic Top Level Domain Name Space of the Internet Domain Name Space*”, ou gTLD-MoU”, de 28.02.1997 (⁴²⁷), “a eficiência operacional do sistema de nomes de domínio e a proteção dos interesses dos seus utilizadores presentes e futuros depende da criação de nomes de domínio, da sua gestão e administração, de uma forma justa, estável, sistemática e de acordo com critérios equitativos” (⁴²⁸), de onde decorre que “a gestão e administração do sistema de nomes de domínio suscita relevantes questões de políticas públicas que incluem, entre outras, a alocação adequada e equitativa de recursos de nomes de domínio globais, o recurso às regras de mercado, o acesso aos serviços de registo do

⁴²³ JONATHAN WEINBERG 2000 201; MILTON MUELLER 2002 1615-1635; WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2007 48-49.

⁴²⁴ “The Domain Name System (DNS) is an essential component in the Internet's operational infrastructure. Designed for locating machines on the Internet, it maps between their human-friendly names and their transport (IP) addresses (...) The DNS is an international resource and the IAHC will at all times operate with that perspective”: IAHC Charter, disponível em <https://web.archive.org/web/19980415072030/http://www.gtld-mou.org/docs/iahc-charter.html>.

⁴²⁵ “The Internet top level domain space is a public resource and is subject to the public trust. Therefore any administration, use and/or evolution of the Internet TLD space is a public policy issue and should be carried out in an open and public manner in the interests and service of the public. Appropriately, related public policy needs to openly balance and represent the interests of the current and future stakeholders in the Internet name space”: Draft Specifications for Administration and Management of gTLDs, 19.12.1996, disponível em <https://web.archive.org/web/19980415071855/http://www.gtld-mou.org/draft-iahc-gTLDspec-00.html>.

⁴²⁶ Contendo uma redação similar à proposta inicial: “Final Report of the International Ad Hoc Committee: Recommendations for Administration and Management of gTLDs”, de 4.02.1997, disponível em <http://mailman.apnic.net/mailling-lists/apple/archive/1997/02/msg00008.html>.

⁴²⁷ Establishment of a Memorandum of Understanding on the Generic Top Level Domain Name Space of the Internet Domain Name System (gTLD-MoU), de 28.02.1997, disponível em <https://web.archive.org/web/19971211190257/http://www.gtld-mou.org/gTLD-MoU.html>. O acordo só seria, todavia, assinado, a 2.05. do mesmo ano, na Conferência de Genebra promovida pela UIT, de acordo com WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2007 49.

⁴²⁸ gTLD-MoU, cit., Considerando 2: “the DNS is an essential component of the Internet's operational infrastructure and that for operational efficiency of the DNS and protection of the interests of current and future users of the Internet domain name space, DNS names need to be created, managed and administered in a fair, stable, systematic and equitable method”.

sistema de nomes de domínio e a proteção da propriedade intelectual” (⁴²⁹). Reiterando estas ideias-chave, o gTLD-MoU elencou, entre outros, os princípios segundo os quais o “sistema de nomes de domínio de topo é um recurso público que deve merecer a confiança do público”, “a sua administração, utilização e evolução é um assunto de interesse público e deve ser desenvolvido no interesse e ao serviço do público”, devendo tomar em conta, “balancear e representar os interesses dos presentes e futuros interessados no sistema de nomes de domínio da Internet” (⁴³⁰). Para além destas e doutras ideias contidas no gTLD-MoU (⁴³¹), destacamos ainda a iniciativa tendente à criação de sete novos nomes de domínio de topo (⁴³²) (*.firm*, para empresas; *.store*, para compra e venda de bens; *.web*, para atividades relacionadas com a WWW; *.arts*, para atividades culturais e de entretenimento; *.rec*, para atividades recreativas; *.info*, para entidades dedicadas à prestação de serviços de informação; e *.nom*, para interessados em nomenclaturas individuais ou pessoais) e bem assim a proposta de uma estrutura hierarquizada (⁴³³) no topo da qual se situariam as entidades de registo e administração de nomes de domínio de topo (“*registry*”), as entidades autorizadas a registar e administrar nomes de domínio de segundo nível (“*registrar*”, agente de registo ou entidade gestora) e as entidades dotadas da competência delegada de administração de nomes de domínio junto dos utilizadores finais, os titulares do nome de domínio (“*registrant*”), sem que fosse feita qualquer referência à entidade na altura dotada da competência de administração e registo de endereços IP e de nomes de domínio, a NSI, que designadamente temia perder o controlo sobre o seu bem economicamente mais precioso, o domínio *.com* (⁴³⁴).

Não tardaram, todavia, as críticas (⁴³⁵) à proposta incorporada no gTLD-MoU, seja porque se tratara de uma iniciativa alegadamente privada, secreta ou não inclusiva, representativa de um pequeno conjunto de interesses institucionalizados, seja porque esses mesmos interesses, mormente associados à defesa da propriedade intelectual e do direito de marcas, eram vistos como atentatórios dos valores originais subjacentes à criação da Internet (⁴³⁶), seja ainda porque se temia o controlo

⁴²⁹ gTLD-MoU, cit., Considerando 4: “*the management and administration of the DNS raises significant public policy issues that include, inter alia, appropriate and equitable allocation of global name resources, market supply and access to DNS registration services, and intellectual property concerns*”.

⁴³⁰ gTLD-MoU, cit., Section 2. Principles, alíneas a.-c.: “*The following principles are adopted: a. the Internet Top Level Domain (TLD) name space is a public resource and is subject to the public trust; b. any administration, use and/or evolution of the Internet TLD space is a public policy issue and should be carried out in the interests and service of the public; c. related public policy needs to balance and represent the interests of the current and future stakeholders in the Internet name space*”.

⁴³¹ Desenvolvidamente, JONATHAN WEINBERG 2000 202-203; MILTON MUELLER 2002 1629-1663.

⁴³² “*Final Report of the International Ad Hoc Committee: Recommendations for Administration and Management of gTLDs*”, cit.

⁴³³ Cfr. gTLD-MoU, cit., Section 1. Definitions, alíneas e. e f.

⁴³⁴ Sobre as naturais críticas da NSI ao gTLD-MoU, cfr. MILTON MUELLER 2002 1682-1689.

⁴³⁵ JONATHAN WEINBERG 2000 203-204.

⁴³⁶ Na realidade, o gTLD-MoU representou o primeiro esforço no âmbito da governação da Internet que se demarcou do modelo anterior assente na academia e na meritocracia técnica de entidades como o IAB ou o IETF. Neste sentido,

centralizado do sistema de nomes de domínio, nomeadamente por meio do CORE, o Conselho de Administradores de nomes de domínio de segundo nível (“*Council of Registrars*”), uma associação de direito privado a ser constituída de acordo com a lei suíça, com sede em Genebra ⁽⁴³⁷⁾.

A União Europeia, através da Comissão, pronunciou-se também desfavoravelmente ao gTLD-MoU, clamando por um período mais longo de avaliação e discussão e por uma participação mais ativa e consistente das autoridades e empresas europeias. Depois de uma série de iniciativas e conferências sobre o tema durante o ano de 1997, a Comissão viria a repudiar publicamente o projeto subjacente ao gTLD-MoU, juntando-se ao coro de protestos entretanto oriundos dos mais diversos setores da sociedade ⁽⁴³⁸⁾.

Certo é, por conseguinte, que o gTLD-MoU falhou nas suas intenções de reunir consenso em torno do novo modelo de estruturação, administração e gestão do sistema de nomes de domínio na Internet ⁽⁴³⁹⁾.

O gTLD-MoU não logrou, sequer, obter a aprovação do governo norte-americano, que procurava, por um lado, uma solução para a administração do sistema de nomes de domínio que garantisse a sua privatização para além do mandato de Jon Postel ⁽⁴⁴⁰⁾, e por outro responder às críticas sobretudo europeias de que o sistema estava inadequadamente centralizado nos Estados Unidos estando todavia em causa um recurso de natureza global ⁽⁴⁴¹⁾, e ainda contestar a tendência de afirmação crescente da posição da UIT, que ganhara proeminência no seio do IAHC ⁽⁴⁴²⁾.

MILTON MUELLER 2002 1670 asseverou que “[t]he gTLD-MoU was a turning point in the evolution of Internet governance (...) the gTLD-MoU marked a sharp break with the governance arrangements of the academic Internet – the Internet of DARPA, the IETF and the National Science Foundation (...) The initiative formally involved actors and organizations new to Internet administration, such as the intellectual property interests and international organizations”.

⁴³⁷ Cfr. gTLD-MoU, cit., Section 1. Definitions, alínea g. e Section 7. CORE.

⁴³⁸ Referindo ainda a oposição de associações norte-americanas defensoras das liberdades civis, como a *Domain Names Rights Coalition*, e bem assim do próprio meio empresarial, como a IBM, a AT&T e a British Telecom, MILTON MUELLER 2002 1715-1727; Cfr. <http://www.prnewswire.com/news-releases/nsi-iahcs-attempt-to-seize-control-of-the-internet-questioned-european-commission-adds-voice-to-growing-chorus-opposing-iahc-plan-for-internet-domain-name-registration-75340922.html>. Veja-se igualmente a Declaração de Ministros da União Europeia adotada na reunião de Bona, na Alemanha, que decorreu entre 6 e 8 de 07.1997 (disponível em http://web.mclink.it/MC8216/netmark/attach/bonn_en.htm#Heading01), na qual se assinalou a “importance of Internet domain names for the development of electronic commerce”, se advogou “the principle of an internationally recognised and transparent system of management of the Domain Name System” e se considerou “imperative to ensure adequate European representation in this system”, assim como o estudo da OCDE “Internet Domain Names: Allocation Policies”, de 1997, disponível em <https://www.oecd.org/sti/2091363.pdf>.

⁴³⁹ “At present there is no consensus among the Internet community and all sectors of the Internet industry on how a governance structure will evolve for the DNS”, conforme OCDE, “Internet Domain Names: Allocation Policies”, cit., p. 6.

⁴⁴⁰ Dado o controlo exclusivo da IANA, até então, por Postel, houve quem vaticinasse a eventualidade da sua morte e a indefinição daí resultante quanto ao seu sucessor. De acordo com JONATHAN WEINBERG 2000 204, “[w]hat happens,” many worried, “if Jon Postel gets hit by a beer truck?”.

⁴⁴¹ MICHAEL FROMKIN 2003 841: “Libertarians argued that governments were not a legitimate source of rules for the DNS, which lies at the heart of the Internet. Foreign governments and others argued that the United States government was not a legitimate source of rules for the DNS because its decisions would have worldwide effects”.

⁴⁴² MILTON MUELLER 2002 1790: “(...) the U.S. Government reacted negatively to the IAHC proposals. The leading role of the ITU in particular seems to have generated antipathy”. De acordo com WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2007 49-50, a

A 1.07.1997, o Presidente Bill Clinton divulgaria uma “*Executive Order*” (⁴⁴³) instando em geral à concorrência no domínio do comércio eletrônico (⁴⁴⁴) e em especial à abertura ao mercado do sistema de nomes de domínio (⁴⁴⁵). No dia seguinte, o Departamento de Comércio norte-americano publicou um “*Request for Comments*” (⁴⁴⁶), solicitando a contribuição do público para a discussão sobre os princípios apropriados no domínio do sistema (privatização, autorregulação, concorrência?), sobre a sua estrutura organizativa (sobretudo que entidade ou entidades deveriam ficar encarregues da administração do sistema?), sobre a criação de novos nomes de domínio de topo (existência de eventuais limitações técnicas, necessidade de aumento do número de nomes de topo?), sobre a posição e o estatuto jurídico dos “*registrars*” e ainda sobre a proteção das marcas (que direitos proteger, como resolver os litígios entre titulares destes direitos e interessados na aquisição e registo de nomes de domínio?). Este RFC foi particularmente bem sucedido, no sentido em que recebeu mais contributos do que se esperava, ultrapassando os quatrocentos logo nos primeiros dois meses (⁴⁴⁷).

Recolhendo os *inputs* resultantes do RFC, o Governo norte-americano viria a divulgar, a 28.01.1998 (⁴⁴⁸) e a publicar, a 20.02 desse ano, uma proposta visando a “melhoria da gestão técnica dos nomes e endereços da Internet”, que ficaria conhecida como “Livro Verde” (⁴⁴⁹), suscitando novamente comentários do público a apresentar no prazo de um mês.

No essencial, os Estados Unidos, fazendo tábua rasa do gTLD-MoU e do IAHC, propuseram a criação de uma nova entidade privada, sem fins lucrativos, para assumir a coordenação do sistema de nomes de domínio, incluindo a definição de políticas para a criação de novos nomes de domínio de topo, integrando assim funções da IANA através de um procedimento de transição que deveria

Secretária de Estado norte-americana Madeleine Albright terá escrito ao Secretário-Geral da UIT, Pekka Tarjanne, criticando duramente o gTLD-MoU, designadamente por não terem sido consultados todos os Estados-Membros da organização, em especial os Estados Unidos.

⁴⁴³ The White House, Office of the Press Secretary, *Memorandum for the Heads of Executive Department and Agencies, Subject: Electronic Commerce*, 1.07.1997, disponível em <https://fas.org/irp/offdocs/pdd-nec-ec.htm>.

⁴⁴⁴ “[G]overnments must adopt a market-oriented approach to electronic commerce, one that facilitates the emergence of a global, transparent, and predictable environment to support business and commerce (...) For electronic commerce to flourish, the private sector must lead. Therefore, the Federal Government should encourage industry self-regulation wherever appropriate and support private sector efforts to develop technology and practices that facilitate the growth and success of the Internet”.

⁴⁴⁵ “5. I direct the Secretary of Commerce to support efforts to make the governance of the domain name system private and competitive and to create a contractually based self-regulatory regime that deals with potential conflicts between domain name usage and trademark laws on a global basis”.

⁴⁴⁶ United States Department of Commerce, *Request for Comments on the Registration and Administration of Internet Domain Names*, 2.07.1997, disponível em <https://www.ntia.doc.gov/legacy/ntiahome/domainname/DN5NOTIC.htm>.

⁴⁴⁷ MILTON MUELLER 2002 1805.

⁴⁴⁸ JONATHAN WEINBERG 2000 205; MILTON MUELLER 2002 1832.

⁴⁴⁹ United States Department of Commerce, *Improvement of Technical Management of Internet Names and Addresses; Proposed Rule*, 20.02.1998 (Livro Verde), disponível em <https://www.ntia.doc.gov/federal-register-notice/1998/improvement-technical-management-internet-names-and-addresses-proposed->. Cfr. JONATHAN WEINBERG 2000 205; MILTON MUELLER 2002 1832.

estar concluído até 30.09.1998 ⁽⁴⁵⁰⁾. Esta nova organização deveria, de acordo com o Livro Verde, estar sediada nos Estados Unidos e conformar-se à sua legislação civil e comercial, devendo embora o seu corpo diretivo representar, tanto quanto possível, toda a comunidade da Internet, isto é, todos os interesses potencialmente afetados pelas suas decisões, incluindo não apenas as entidades situadas numa hierarquia superior, como o caso dos “registries” e dos “registrars”, mas também os próprios utilizadores finais da Internet ⁽⁴⁵¹⁾. Ainda de acordo com o Livro Verde, a nova entidade deveria reger-se por princípios fundamentais tais como a justiça, a abertura ou inclusividade, a defesa da concorrência e a transparência, refletindo a ambição do governo norte-americano de a tornar uma espécie de novo organismo de produção de normas técnicas e standards ⁽⁴⁵²⁾, procurando de certo modo beneficiar ou aproveitar o sucesso das autoridades técnicas até então instituídas, tais como o IETF e o IAB. De modo a terminar o monopólio da NSI, o Livro Verde propôs a abertura à concorrência do mercado de “registries” e de “registrars” e a criação de cinco novos domínios de topo, mantendo embora sediada no Governo dos Estados Unidos a “decisão final” a propósito da administração da raiz ⁽⁴⁵³⁾, apesar das promessas de progressivo abandono do processo ao longo da implementação da proposta ⁽⁴⁵⁴⁾.

⁴⁵⁰ Livro Verde, cit., pp. 8827-8828: “We propose the creation of a private, not-for-profit corporation (the new corporation) to manage the coordinated functions in a stable and open institutional framework. The new corporation should operate as a private entity for the benefit of the Internet as a whole (...) 1. To set policy for and direct the allocation of number blocks to regional number registries for the assignment of Internet addresses; 2. To oversee the operation of an authoritative root server system; 3. To oversee policy for determining, based on objective criteria clearly established in the new organization's charter, the circumstances under which new top-level domains are added to the root system; and 4. To coordinate the development of other technical protocol parameters as needed to maintain universal connectivity on the Internet”.

⁴⁵¹ Livro Verde, cit., p. 8828: “[T]he new corporation will be headquartered in the United States, and incorporated under U.S. law as a not-for-profit corporation. It will, however, have and report to a board of directors from around the world (...) It is probably impossible to establish and maintain a perfectly representative board for this new organization. The Internet community is already extraordinarily diverse and likely to become more so over time. Nonetheless, the organization and its board must derive legitimacy from the participation of key stakeholders (...) The board of directors for the new corporation should be balanced to equitably represent the interests of IP number registries, domain name registries, domain name registrars, the technical community, and Internet users (commercial, not-for-profit, and individuals). Officials of governments or intergovernmental organizations should not serve on the board of the new corporation”.

⁴⁵² Livro Verde, cit., p. 8828: “The new corporation's processes should be fair, open and pro-competitive, protecting against capture by a narrow group of stakeholders. Its decision-making processes should be sound and transparent; the bases for its decisions should be recorded and made publicly available. Super-majority or even consensus requirements may be useful to protect against capture by a self-interested faction (...) In performing the functions listed above, the new corporation will act much like a standard-setting body”.

⁴⁵³ Ficou conhecido o teste, logo repudiado pelo Governo norte-americano, iniciado por Postel a 28.01.1998, que consistiu no redirecionamento do ficheiro de raiz arquivado no servidor principal A gerido pela NSI para outro servidor, o que em teoria lhe teria permitido alterar a raiz sem qualquer intervenção quer da NSI quer do Governo dos EUA. No entanto, o receio de fragmentação da raiz e de incumprimento das diretivas governamentais levaram Postel a recuar, perante a ameaça, por parte de altos representantes do Governo, de que a manipulação da raiz consistia numa infração punível com sanções de natureza criminal: JONATHAN WEINBERG 2000 205 n92; MILTON MUELLER 2002 1845-1867; DAVID G. POST 2009 2163.

⁴⁵⁴ Livro Verde, cit., p. 8832: “The U.S. government recognizes that its unique role in the Internet domain name system should end as soon as is practical. We also recognize an obligation to end this involvement in a responsible manner that preserves the stability of the Internet. We cannot cede authority to any particular commercial interest or any specific

O Livro Verde mereceu inúmeras críticas ⁽⁴⁵⁵⁾ não apenas dos autores do gTLD-MoU e da Internet Society mas também e sobretudo de grandes multinacionais como a Bell Atlantic, a America Online ou a Microsoft e ainda do CORE e da própria Comissão Europeia, que instou a uma abordagem internacional do assunto e advertiu para o receio de monopolização norte-americana da Internet ⁽⁴⁵⁶⁾.

Tomando em linha de conta os comentários ao Livro Verde, o Governo norte-americano publicaria, a 5.06.1998, o subsequente “Livro Branco” ⁽⁴⁵⁷⁾, no qual se convidou o setor privado a criar a tal nova entidade privada não governamental ⁽⁴⁵⁸⁾ – em vez de se propor diretamente a sua instituição ⁽⁴⁵⁹⁾ – e se determinou a delegação nesta de um conjunto de funções essenciais ⁽⁴⁶⁰⁾, tais como a decisão sobre a criação de novos nomes de domínio de topo – em vez da criação automática de cinco novos domínios de topo como preconizara o Livro Verde – e bem assim a competência para determinar a sua própria estrutura organizativa – em vez de se definir “*a priori*”, tal como no Livro Verde, o número de membros da direção. Em matéria de resolução de litígios envolvendo nomes de domínio e marcas, o Livro Branco remeteu para a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) a elaboração de um estudo sobre a criação de um sistema de resolução uniforme destes

coalition of interest groups. We also have a responsibility to oppose any efforts to fragment the Internet, as this would destroy one of the key factors — interoperability — that has made the Internet so successful. Our goal is to seek as strong a consensus as possible so that a new, open, and accountable system can emerge that is legitimate in the eyes of all Internet stakeholders. It is in this spirit that we present this paper for discussion”.

⁴⁵⁵ JONATHAN WEINBERG 2000 207 n103; MILTON MUELLER 2002 1886-1898.

⁴⁵⁶ Comissão Europeia, Press Release: *European Commission proposes a Draft Reply of the EU and its Member States to the US Green Paper on Internet Governance*, 25.02.1998, disponível em http://europa.eu/rapid/press-release_IP-98-184_en.htm?locale=EN; “The US Green paper proposals appear not to recognise the need to implement an international approach. The current US proposals could consolidate permanent US Jurisdiction over the Internet as a whole. It will be necessary to ensure that the private sector in Europe including users and industry fully participates at all relevant levels in the process”. A 20.03.1998, a Comissão instou ainda a um modelo de governação global da Internet, considerando que “the future management of the Internet should reflect the fact that it is already a global communication medium and the subject of valid international interests” (WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2007 50).

⁴⁵⁷ United States Department of Commerce, *Statement of Policy on the Management of Internet Names and Addresses*, 5.06.1998, disponível em <https://www.ntia.doc.gov/federal-register-notice/1998/statement-policy-management-internet-names-and-addresses>.

⁴⁵⁸ Livro Branco, cit., 11: “We recognize the need for and fully support mechanisms that would ensure international input into the management of the domain name system (...) withdrawing the U.S. Government from DNS management and promoting the establishment of a new, non-governmental entity to manage Internet names and addresses (...) the U.S. Government is prepared to recognize, by entering into agreement with, and to seek international support for, a new, not-for-profit corporation formed by private sector Internet stakeholders to administer policy for the Internet name and address system”.

⁴⁵⁹ Na verdade, de acordo com MILTON MUELLER 2002 1836, o Livro Verde havia sido “a relatively straightforward privatization proposal, putting forward some basic principles to guide the federal government in transferring the IANA to a private not-for-profit corporation”.

⁴⁶⁰ Numa audiência junto do Congresso norte-americano, Jon Postel terá afirmado que esta nova organização “will be unique in the world – a non-governmental organization with significant responsibilities for administering what is becoming an important global resource”, citado por WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2007 51. Criticamente, JONATHAN WEINBERG 2000 208 asseverou que “[t]he White Paper was generally well received, in large part because it left all of the difficult policy questions to the new corporation”. O caráter “não governamental” da ICANN inicialmente projetado pelos seus criadores começaria a desvanecer, todavia e sobretudo, desde 2002, quando a primeira alteração aos seus Estatutos alterou o equilíbrio de poderes da organização, dando mais força às opiniões e conselhos fornecidos pelos governos através do GAC, designadamente obrigando a ICANN a justificar e a fundamentar as suas decisões quando estas fossem contraditórias com aqueles e permitindo, neste caso, aos governos, uma atuação independente da ICANN, mesmo que contrária às determinações desta, em matérias da sua competência, cfr. WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2007 54.

conflitos (⁴⁶¹), o que agradou especialmente aos titulares de direitos, permitindo angariar um conjunto de importantes apoios no meio empresarial (⁴⁶²).

Também a União Europeia, através da Comissão, se pronunciou favoravelmente ao Livro Branco, considerando positiva a mudança de abordagem face ao Livro Verde no sentido da delegação de autoridade na futura entidade privada a criar, contanto que esta seja efetivamente representativa dos interesses internacionais em presença, assim como a convocação da OMPI para o desenvolvimento de políticas de resolução de conflitos entre nomes de domínio e marcas na Internet (⁴⁶³).

Nesta sequência, duas fações distintas foram imediatamente constituídas (⁴⁶⁴): uma, consistente no “*International Forum on the White Paper*” (IFWP), procurou organizar um conjunto de conferências participadas pela grande maioria dos interessados, incluindo a Comissão Europeia, de onde resultou a proposta de uma entidade dotada de membros e de um corpo diretivo eleito e representativo dos vários interesses em questão; outra, desenvolvida no seio da IANA por Jon Postel e pelo seu advogado Joe Sims, que se recusaram a participar no IFWP, conduziu à apresentação unilateral de uma proposta de ato constituinte da nova empresa, acompanhada da indicação dos nomes que deveriam ser indicados para o primeiro colégio diretivo.

Vingou a proposta de Postel, embora com cedências para aumentar a responsabilização dos membros do corpo diretivo tal como sugeridas pelo designado “*Boston Working Group*”, que sucedera ao IFWP mantendo a generalidade das propostas deste resultantes (⁴⁶⁵). Em 10.1998, Postel apresentou os documentos instituidores da nova entidade, com a identidade dos membros do primeiro corpo diretivo, pouco tempo antes da sua morte repentina no dia 18 daquele mês, levando à ulterior formal constituição da referida entidade, a 26.10, e à assinatura, a 25.11, de um Memorando de

⁴⁶¹ Livro Branco, cit., “*The Transition: (...) During the transition the U.S. Government expects to (...) 3) ask WIPO to convene an international process including individuals from the private sector and government to develop a set of recommendations for trademark/domain name dispute resolutions and other issues to be presented to the Interim Board for its consideration as soon as possible*”.

⁴⁶² MILTON MUELLER 2002 2001.

⁴⁶³ Cfr. Comunicação da Comissão Europeia ao PE e ao Conselho sobre “*Internet governance and the management of Internet names and addresses - Analysis and assessment from the European Commission of the United States Department of Commerce White Paper*”, de 5.06.1998 [COM (98) 0476]; Comissão Europeia, Press Release: “*Internet the future organisation and management of the naming and addressing system*”, de 29.07.1998, disponível em http://europa.eu/rapid/press-release_IP-98-732_en.htm: “*The Commission welcomes the US White Paper because the US Government has acknowledged many of the concerns and criticisms voiced in the EU reply and the US position has been very largely rectified. In particular, the US Government has endorsed the principle that the future private-sector self-regulated IANA Corporation should have a balanced internationally constituted membership and board and that the World Intellectual Property Rights Organisation (WIPO) should continue to play a central role in the development of dispute resolution and trademark policy for the Internet. The Commission is consequently recommending to the European private sector to participate actively in the implementation phase*”.

⁴⁶⁴ MILTON MUELLER 2002 2008-2042.

⁴⁶⁵ MILTON MUELLER 2002 2042-2077.

Entendimento entre o Departamento de Comércio norte-americano e a nova entidade então criada, que foi designada por ICANN, “*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*” (⁴⁶⁶).

De acordo com este Memorando, que constituiu a base legal de acordo com a qual a ICANN passou a assumir um papel de protagonismo na Governança da Internet (⁴⁶⁷), dentro do seu prazo de vigência, que terminaria a 30.09.2000 (⁴⁶⁸), as partes dedicar-se-iam conjuntamente à implementação do sistema de nomes de domínio tal como delineado no Livro Branco (⁴⁶⁹) e a ICANN assumiria funções essencialmente consultivas e de “colaboração” técnica com vista à transição definitiva do sistema para o conjunto de atribuições da ICANN (⁴⁷⁰).

⁴⁶⁶ Memorandum of Understanding between the U.S. Department of Commerce and Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, de 25.11.1998, disponível em <https://www.icann.org/resources/unthemed-pages/icann-mou-1998-11-25-en>.

⁴⁶⁷ JOHN MATHIASON 2009 105. Manteve-se, por conseguinte, a hegemonia norte-americana na governação da Internet, apesar das críticas e dos receios manifestados relativamente ao Livro Verde, isto porque, na expressão de MIKA PURRA 2008 3, “*the Internet is an American invention, for which reason the US has sought to shape the form and function of the Internet as it deems appropriate and necessary in order to protect feasible economic gains for its enterprises*”. Para ANA OLMOS 2016 348, a instituição da ICANN constitui “a primeira cedência de soberania de um governo nacional a um organismo de caráter privado”.

⁴⁶⁸ Memorandum of Understanding ..., cit., “VII. Period of Agreement and Modification/Termination: This Agreement will become effective when signed by all parties. The Agreement will terminate on September 30, 2000, but may be amended at any time by mutual agreement of the parties (...)” Este prazo foi sucessivamente prorrogado nas várias ulteriores alterações ao Memorando de Entendimento, que podem ser consultadas em <https://www.icann.org/resources/pages/agreements-en>. Cfr. MICHAEL FROOMKIN 2011 191-192 n13.

⁴⁶⁹ Memorandum of Understanding, cit., V. A. 1. “The Parties agree to jointly participate in the DNS Project for the design, development, and testing of the mechanisms, methods and procedures that should be in place for the private sector to manage the functions delineated in the Statement of Policy in a transparent, non-arbitrary, and reasonable manner”.

⁴⁷⁰ Memorandum of Understanding, cit., “C. ICANN. ICANN agrees to perform the following activities and provide the following resources in support of the DNS Project and further agrees to undertake the following activities pursuant to its procedures as set forth in Attachment B (Articles of Incorporation) and Attachment C (By-Laws), as they may be revised from time to time in conformity with the DNS Project: 1. Provide expertise and advice on private sector functions related to technical management of the DNS such as the policy and direction of the allocation of IP number blocks and coordination of the assignment of other Internet technical parameters as needed to maintain universal connectivity on the Internet. 2. Collaborate on the design, development and testing of procedures by which members of the Internet community adversely affected by decisions that are in conflict with the bylaws of the organization can seek external review of such decisions by a neutral third party. 3. Collaborate on the design, development, and testing of a plan for introduction of competition in domain name registration services, including: a. Development of procedures to designate third parties to participate in tests conducted pursuant to this Agreement. b. Development of an accreditation procedure for registrars and procedures that subject registrars to consistent requirements designed to promote a stable and robustly competitive DNS, as set forth in the Statement of Policy. c. Identification of the software, databases, know-how, intellectual property, and other equipment necessary to implement the plan for competition; 4. Collaborate on written technical procedures for operation of the primary root server including procedures that permit modifications, additions or deletions to the root zone file. 5. Collaborate on a study and process for making the management of the root server system more robust and secure (...) 6. Collaborate on the design, development and testing of a process for affected parties to participate in the formulation of policies and procedures that address the technical management of the Internet. This process will include methods for soliciting, evaluating and responding to comments in the adoption of policies and procedures. 7. Collaborate on the development of additional policies and procedures designed to provide information to the public. 8. Collaborate on the design, development, and testing of appropriate membership mechanisms that foster accountability to and representation of the global and functional diversity of the Internet and its users, within the structure of private-sector DNS management organization. 9. Collaborate on the design, development and testing of a plan for creating a process that will consider the possible expansion of the number of gTLDs. The designed process should consider and take into account the following: a. The potential impact of new gTLDs on the Internet root server system and Internet stability. b. The creation and implementation of minimum criteria for new and existing gTLD registries. c. Potential consumer benefits/costs associated with establishing a competitive environment for gTLD registries. d. Recommendations regarding trademark/domain name policies set forth in the Statement of Policy; recommendations made by the World Intellectual

Três meses depois, a 26.02.1999, o Governo norte-americano reconheceu oficialmente a ICANN como a nova entidade sugerida no Livro Branco ⁽⁴⁷¹⁾, comunicando este marco nessa mesma data à NSI ⁽⁴⁷²⁾: “a experiência estava lançada” ⁽⁴⁷³⁾.

2. As atribuições da ICANN e a reforma de 2016 ⁽⁴⁷⁴⁾

Desde o seu início, seja pela sua natureza, composição ou atribuições, a “*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*” tem sido uma figura controversa ⁽⁴⁷⁵⁾. Discute-se, no primeiro caso, se está em causa uma pura e simples organização privada, como indiciam os documentos constitutivos e estatutários que presidem ao seu funcionamento e ao modo de exercício das suas atividades; ou se, pelo contrário, se trata de uma entidade de direito público, atento o facto de se dedicar à governação da Internet, quando entendida como “bem público”, e de assegurar que os recursos técnicos e organizativos que lhe subjazem correspondem às expectativas de todos os seus utilizadores espalhados pelo mundo; ou se, ainda, poderá configurar uma forma inédita de organização situada em terreno “híbrido”, ou seja, entre as puras entidades privadas e as tradicionais pessoas coletivas de direito público. Quanto à sua composição, assinala-se a falta de transparência e de legitimidade de alguns dos órgãos da ICANN, especialmente daqueles a quem incumbe o poder de decisão sobre os tais recursos de que depende o funcionamento da Internet, não sendo eles sujeitos a escrutínio e sufrágio verdadeiramente democrático e aberto a todos os utilizadores. Quanto, por fim, às suas atribuições, critica-se o carácter exclusivamente técnico que tradicionalmente vem sendo

Property Organization (WIPO) concerning: (i) the development of a uniform approach to resolving trademark/domain name disputes involving cyberpiracy; (ii) a process for protecting famous trademarks in the generic top level domains; (iii) the effects of adding new gTLDs and related dispute resolution procedures on trademark and intellectual property holders; and recommendations made by other independent organizations concerning trademark/domain name issues. 10. Collaborate on other activities as appropriate to fulfill the purpose of this Agreement, as agreed by the Parties”.

⁴⁷¹ JONATHAN WEINBERG 2000 211; MILTON MUELLER 2002 2131.

⁴⁷² MICHAEL FROMKIN 2000 89. A 11.ª alteração ao *Cooperative Agreement* (*supra*), celebrada entre o Departamento de Comércio norte-americano e a NSI a 7.10.1998 já obrigara esta última a reconhecer a entidade a ser criada em conformidade com o Livro Branco, para além da necessidade de a mesma abrir à concorrência o mercado de “registrars”, em troca da manutenção do estatuto de administrador dos domínios de topo .com, .net e .org pelo menos até 30.09.2000 (*Amendment 11 to Cooperative Agreement Between NSI and U.S. Government*, de 7.10.1998, disponível em <https://archive.icann.org/en/nsi/coopagmt-amend11-07oct98.htm>). Este reconhecimento formal só viria, porém, a concretizar-se em 11.1999, com a assinatura da 19.ª alteração ao *Cooperative Agreement*, na qual definitivamente se firmou que “*NSI recognizes ICANN as NewCo in accordance with the provisions of Amendment 11*” (cfr. *Amendment 19 to Cooperative Agreement Between NSI and U.S. Government*, de 10.11.1999, disponível em <http://archive.icann.org/en/nsi/coopagmt-amend19-10nov99.htm>).

⁴⁷³ JONATHAN WEINBERG 2000 212.

⁴⁷⁴ Entre muitos, sobre o processo de reforma iniciado em 2016, v.g. EMMA LLANSÓ / MATTHEW SHEARS 2014, MANUEL SILVA PEREIRA 2017 ou NICOLA PALLADINO / MAURO SANTANIELLO 2020; destacando, neste âmbito, os aspetos da globalização, da prestação de contas e da transparência, AVRI DORIA 2014.

⁴⁷⁵ Com maior destaque na doutrina norte-americana que inicialmente se pronunciou sobre o tema, cfr. JONATHAN WEINBERG 2000; MICHAEL FROMKIN 2000; HANS KLEIN 2002; MILTON MUELLER 2002.

atribuído às funções desempenhadas pela ICANN, denunciando-se a sua progressiva interferência na área reservada que corresponde à tutela dos direitos fundamentais.

No acto constituinte da ICANN, os designados “*Articles of Incorporation*”, cuja versão original remonta a 21.11.1998 ⁽⁴⁷⁶⁾, esta vem caracterizada como uma “sociedade sem fins lucrativos de interesse público”, constituída e organizada em prol da realização de “finalidades de natureza científica, educativa e caritativa” ⁽⁴⁷⁷⁾. Em especial, a ICANN deverá desenvolver a sua actividade “em benefício da comunidade internet como um todo”, “perseguindo as suas finalidades públicas e caritativas” através da “promoção do interesse público global na estabilidade operativa da Internet”, logrando tal desiderato através do exercício das funções herdadas dos compromissos mantidos com o governo norte-americano – nomeadamente nos já referidos Livro Branco, Memorando de Entendimento e Contrato – e respeitando os princípios relevantes de Direito internacional e nacional, a abertura e a transparência, a promoção da concorrência e a cooperação com as autoridades nacionais e internacionais.

A ICANN viria a assumir oficialmente as funções anteriormente acometidas à IANA, primeiro mediante um contrato de cooperação em I&D celebrado em 06.1999 com o Departamento de Comércio norte-americano, alterado por duas vezes ⁽⁴⁷⁸⁾ e depois, e mais decisivamente, com a assinatura, a 9.02.2000, de um contrato especificamente vocacionado para o desempenho dessas funções ⁽⁴⁷⁹⁾ e em especial das seguintes: 1) coordenação e gestão da alocação de identificadores ou parâmetros de protocolos técnicos; 2) administração da raiz, com exceção da sua modificação, que permanece reservada ao governo norte-americano; 3) gestão da atribuição de endereços IP ⁽⁴⁸⁰⁾. Estas

⁴⁷⁶ *Articles of Incorporation of Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, As Revised November 21, 1998*, disponíveis em <https://www.icann.org/resources/pages/articles-2012-02-25-en>.

⁴⁷⁷ *Articles of Incorporation of Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*, cit., 3.

⁴⁷⁸ MICHAEL FROOMKIN 2000 85-87; MICHAEL FROOMKIN 2011 192 n14. Cfr. *Cooperative Research and Development Agreement Between ICANN and US Department of Commerce*, disponível em <https://www.icann.org/resources/unthemed-pages/crda-2012-02-25-en>. O contrato e as suas duas alterações podem ser encontrados em <https://www.icann.org/resources/pages/agreements-en>.

⁴⁷⁹ *Contract Between ICANN and the United States Government for Performance of the IANA Function*, de 9.02.2000, disponível em <https://www.icann.org/resources/unthemed-pages/iana-contract-2000-02-09-en>. Este contrato foi objeto de pelo menos onze alterações, que podemos consultar em <https://www.icann.org/resources/pages/agreements-en>. No contrato de renovação celebrado a 1.10.2012, ficou estipulado que a ICANN manteria o exercício contratual das funções da IANA até 30.09.2015 (<https://www.icann.org/en/system/files/files/contract-01oct12-en.pdf>), prazo esse logo de seguida prorrogado até 30.09.2016 (<https://www.icann.org/en/system/files/files/contract-amendment-17sep15-en.pdf>).

⁴⁸⁰ *Contract Between ICANN and the United States Government for Performance of the IANA Function*, cit., 12.3 *Contractor Requirements (...)* In performance of this purchase order, the contractor shall perform the following IANA functions: - Coordination of the assignment of technical protocol parameters. This involves the review and assignment of unique values to various parameters (e.g., operation codes, port numbers, object identifiers, protocol numbers) used in various Internet protocols. This function also includes the dissemination of the listings of assigned parameters through various means (including on-line publication) and the review of technical documents for consistency with assigned values. - Administrative functions associated with root management. This function involves facilitation and coordination of the root zone of the domain name system. It includes receiving requests for and making routine updates of ccTLD contact and nameserver information. It also includes receiving delegation and redelegation requests, investigating the circumstances pertinent to those requests, and reporting on the requests. This function, however, does not include

funções seriam desenvolvidas mediante contrapartidas ⁽⁴⁸¹⁾ decorrentes quer dos contratos celebrados com a NSI ⁽⁴⁸²⁾ e com outros interessados no acesso ao mercado de “registries” ⁽⁴⁸³⁾, quer dos contratos assinados em matéria de acreditação de “registrars” ⁽⁴⁸⁴⁾.

A 29.09.2006, o Departamento de Comércio norte-americano e a ICANN firmaram o “*Joint Project Agreement*” (JPA)⁽⁴⁸⁵⁾, um contrato substitutivo do anterior Memorando de Entendimento, desta forma revisto pela sétima vez, com efeitos até 30.09.2009 ⁽⁴⁸⁶⁾ e destinado a concretizar o “desenvolvimento conjunto dos mecanismos, dos métodos e dos procedimentos necessários a efetivar a transição do sistema de nomes de domínio para o setor privado”, considerando o decisivo papel dos privados, de acordo com o JPA, “na inovação e no investimento que caracterizaram o desenvolvimento e a expansão da Internet” ⁽⁴⁸⁷⁾.

Sem prejuízo dos poderes retidos pelo Governo norte-americano, sobretudo em matéria de administração da raiz ⁽⁴⁸⁸⁾, a ICANN assumiria, por meio da “*Affirmation of Responsibilities*” constante do anexo único ao JPA, obrigações em matéria de (1) segurança e estabilidade da rede, através da coordenação do sistema de nomes de domínio, (2) transparência e tempestividade, (3) responsabilização perante a comunidade global de interessados na Internet, (4) coordenação da raiz, (5) administração dos nomes de domínio de topo, (6) abertura e participação da comunidade multissetorial, (7) maior proximidade com os governos, através do “*Government Advisory*

authorizing modifications, additions, or deletions to the root zone file or associated information that constitute delegation or redelegation of top-level domains. The purchase order award will not alter root system responsibilities defined in Amendment 11 of the Cooperative Agreement.- Allocation of IP address blocks. This involves overall responsibility for the allocation of IPv4 and IPv6 address space. It includes delegations of IP address blocks to regional registries for routine allocation, typically through downstream providers, to Internet end-users within the regions served by those registries. It also includes reservation and direct allocation of space for special purposes, such as multicast addressing, cable blocks, addresses for private networks as described in RFC 1918, and globally specified applications. - Other services. The contractor will perform other IANA functions as needed upon request of DOC. These functions may include the performance of periodic functions or supplemental functions identified by the contractor as part of the three (3) month performance progress report”.

⁴⁸¹ MICHAEL FROOMKIN 2000 91-92; JONATHAN WEINBERG 2010 26.

⁴⁸² ICANN-NSI Registry Agreement, de 10.11.1999, disponível em <https://archive.icann.org/en/nsi/nsi-registry-agreement-04nov99.htm>. Embora por meio do referido instrumento a NSI tenha ficado obrigada ao pagamento de uma quantia à ICANN pela exploração comercial dos nomes de domínio de topo .com, .net e .org (cfr. *Definitions*, 10; *Agreements*, 6.), este negócio manteve-se desde o início muito rentável, tendo sido anunciado que a aquisição da NSI pela Verisign, Inc., no ano de 2000, terá ultrapassado a vintena de bilhões de dólares (v.g. https://en.wikipedia.org/wiki/Network_Solutions).

⁴⁸³ Uma lista dos “registry agreements” atualmente em vigor pode ser consultada em <https://www.icann.org/resources/pages/registries/registries-agreements-en>. 2000 foi o ano em que, pela primeira vez, a ICANN promoveu a criação de novos gTLD, .info, .name, .biz, .coop, .museum, .pro, e .aero, acompanhada da respetiva delegação de competências nos “registries” vencedores: WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2007 53.

⁴⁸⁴ Cfr. <https://www.icann.org/resources/pages/registrars/registrars-en>.

⁴⁸⁵ *Joint Project Agreement between the U.S. Department of Commerce and the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*, de 29.09.2006, disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/files/jpa-29sep06-en.pdf>.

⁴⁸⁶ *Joint Project Agreement* ..., cit., III.A.

⁴⁸⁷ *Joint Project Agreement* ..., cit., Preâmbulo.

⁴⁸⁸ *Joint Project Agreement* ..., cit., I. B. 2.

Committee” (GAC), (8) administração da alocação de endereços IP, e (9) respeito pelas regras jurídico-societárias (⁴⁸⁹).

No dia seguinte à assinatura do JPA, a 30.09.2006, seria divulgado um novo acordo celebrado entre o Governo norte-americano e a ICANN, desta feita sob a forma de “*Affirmation of Commitments*” (AoC) (⁴⁹⁰), visando essencialmente, na sequência da outorga do JPA, “institucionalizar e implementar a coordenação técnica global do sistema de nomes de domínio por uma organização liderada pelo setor privado”. Muito embora a AoC tenha sido anunciada como o momento decisivo de entrega do controlo da Internet pela ICANN à comunidade global de internautas (⁴⁹¹), tendo sido louvada por muitas personalidades como Vinton Cerf, Wolfgang Kleinwächter ou Viviane Reding, e por entidades como a Google, a Internet Society ou a Nominet (⁴⁹²), ela foi também criticada por outros que nela nada viram de novo senão uma mera “repetição” de compromissos já anteriormente e por diversas ocasiões assumidos entre as mesmas partes (⁴⁹³).

Os compromissos em questão, assumidos pelas partes sem que qualquer prazo de vigência tenha sido explicitado na AoC (⁴⁹⁴), tinham em geral que ver com questões relativas à (a) promoção do interesse público, da responsabilidade e da transparência, à (b) preservação da segurança, da estabilidade e da resiliência do DNS, à (c) promoção da concorrência e da proteção do consumidor, e à (d) participação internacional na coordenação técnica do DNS (⁴⁹⁵).

No que diz respeito aos primeiro e último pontos, a AoC instou a ICANN a avaliar o desempenho e a organização interna do seu corpo diretivo, a aumentar a participação dos Governos no exercício da sua atividade, mormente através do GAC, a reforçar a justificação ou fundamentação das suas decisões e a avaliação do seu impacto e da sua aceitação junto da comunidade e a rever periodicamente, de três em três anos, as suas políticas e práticas quando necessário para melhor se coadunarem com os objetivos inscritos na AoC (⁴⁹⁶).

Para garantia da segurança da rede, a ICANN comprometeu-se a elaborar um plano para melhoria da estabilidade, da resiliência, da fiabilidade e da segurança operacional, assim como da

⁴⁸⁹ *Joint Project Agreement ...*, cit., Annex A, *Affirmation of Responsibilities for ICANN’s Private Sector Management*.

⁴⁹⁰ *Affirmation of Commitments by United States Department of Commerce and the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*, 30.09.2006, disponível em <https://www.icann.org/resources/pages/affirmation-of-commitments-2009-09-30-en>.

⁴⁹¹ MICHAEL FROMKIN 2011 198.

⁴⁹² <https://archive.icann.org/en/affirmation/affirmation-reaction.htm>. Abordando igualmente o AoC e mostrando-se em geral favorável, MILTON MUELLER 2010 2637-2668.

⁴⁹³ Por todos MICHAEL FROMKIN 2011, especialmente 199 e ss.

⁴⁹⁴ *Affirmation of Commitments ...*, cit., 11: “*This agreement will become effective October 1, 2009. The agreement is intended to be long-standing, but may be amended at any time by mutual consent of the parties (...)*”

⁴⁹⁵ *Affirmation of Commitments ...*, cit., “3. This document affirms key commitments by DOC and ICANN, including commitments to: (a) ensure that decisions made related to the global technical coordination of the DNS are made in the public interest and are accountable and transparent; (b) preserve the security, stability and resiliency of the DNS; (c) promote competition, consumer trust, and consumer choice in the DNS marketplace; and (d) facilitate international participation in DNS technical coordination”.

⁴⁹⁶ *Affirmation of Commitments ...*, cit., 9.1.

interoperabilidade do DNS, incluindo medidas de contingência e a previsão da obrigação de revisão do plano de três em três anos (⁴⁹⁷).

Quanto à promoção da concorrência, a ICANN assegurou que, aquando de uma eventual expansão do número de nomes de domínio de topo, iria ponderar os vários assuntos contingentes em presença, tais como a concorrência, a proteção do consumidor, a segurança da rede, o controlo e eliminação de práticas abusivas ou a proteção de direitos de propriedade intelectual (⁴⁹⁸). Em especial, a ICANN assumiu compromissos específicos no que diz respeito à base de dados “WHOIS”, designadamente implementar medidas que permitam o acesso público, em tempo útil e sem restrições à informação disponibilizada, incluindo informações de contacto dos candidatos ao registo a um nome de domínio (⁴⁹⁹).

Na consecução destes objetivos, a ICANN comprometeu-se genericamente a (1) manter a capacidade e competência na coordenação do DNS e na manutenção de uma única e interoperável Internet, (2) permanecer como uma empresa sem fins lucrativos, com sede nos Estados Unidos da América mas com escritórios em várias partes do mundo de modo a satisfazer as necessidades da comunidade global, e (3) operar como uma organização multissetorial (“*multi-stakeholder*”) liderada pelo setor privado embora com ampla abertura à inclusão e participação do público (⁵⁰⁰).

Este terceiro compromisso, ou a sua inobservância, viria a revelar-se decisivo para o futuro da ICANN. Na verdade, embora até então não tivesse sido totalmente implementado o processo de *privatização* do sistema de nomes de domínio, o certo é que ele foi iniciado na sequência da constituição daquela entidade segundo as leis jurídico-societárias privadas do direito norte-americano e só vinha sendo travado dada a autoridade conferida ao governo norte-americano e a manutenção do seu poder de ditar a última palavra em matéria sobretudo de administração da raiz. Vinha, na verdade, sendo cada vez mais notada (⁵⁰¹) a ausência de uma real representatividade da comunidade multissetorial no seio da ICANN, objetivo que esta só viria a assumir oficial e definitivamente com o JPA e com o AoC em 2006, sob forte influência, como veremos, dos desenvolvimentos entretanto ocorridos na WSIS finalizada em 2005.

Assim, a partir da entrada em vigor do JPA e do AoC, foram introduzidas inovações no *modus operandi* da ICANN, derivadas e inspiradas pelo conceito “multissetorial”, que lhe permitiram ganhar

⁴⁹⁷ *Affirmation of Commitments* ..., cit., 9.2.

⁴⁹⁸ *Affirmation of Commitments* ..., cit., 9.3.

⁴⁹⁹ *Affirmation of Commitments* ..., cit., 9.3.1.

⁵⁰⁰ *Affirmation of Commitments* ..., cit. 8: “ICANN affirms its commitments to: (a) maintain the capacity and ability to coordinate the Internet DNS at the overall level and to work for the maintenance of a single, interoperable Internet; (b) remain a not for profit corporation, headquartered in the United States of America with offices around the world to meet the needs of a global community; and (c) to operate as a multi-stakeholder, private sector led organization with input from the public, for whose benefit ICANN shall in all events act”.

⁵⁰¹ MILTON MUELLER / BRENDEN KUEBIS 2014 2: “The U.S. failed to complete the transition. For 16 years, ICANN remained a US government contractor rather than an independent, multi-stakeholder governance institution”.

“um pouco mais de independência” ⁽⁵⁰²⁾ diante do governo norte-americano, reduzindo-se a sua subordinação perante este, já que aquela passou a estar obrigada à publicação de um relatório de atividades anual, ficando assim responsável pela prestação de contas perante toda a comunidade global da Internet em vez de apenas perante o poder de supervisão dos Estados Unidos, deixando assim de estar em causa um “projeto conjunto” ⁽⁵⁰³⁾. No entanto, estávamos ainda longe do alheamento do governo norte-americano da ICANN, mantendo-se assim a sua dependência, ainda que em menor grau, do assentimento daquele no âmbito de um reiterado poder de monitorização da sua atividade ⁽⁵⁰⁴⁾.

Afirmando assim pretender concluir a “fase final da privatização do DNS” ⁽⁵⁰⁵⁾, em 2014 o Governo norte-americano, através da “*National Telecommunications and Information Administration*” (NTIA), solicitou à ICANN ⁽⁵⁰⁶⁾ a elaboração de um plano, que deveria contar com a colaboração e comprovação da comunidade multissetorial, contendo uma proposta de transição para esta comunidade do papel do Governo na coordenação do sistema de nomes de domínio, consistente, no essencial e como vimos, no poder de decisão final de autorização de alterações ao ficheiro de raiz, que contém a lista dos nomes e endereços de todos os domínios de topo ⁽⁵⁰⁷⁾. Foram seis as condições impostas pela NTIA relativamente ao plano a apresentar pela ICANN: (1) obtenção de um amplo consenso junto da comunidade global da Internet, (2) proibição de substituição do papel da NTIA pelo de um qualquer governo, (3) promoção e defesa do modelo multissetorial, (4) manutenção da segurança, estabilidade e resiliência do DNS, (5) satisfação das expectativas dos clientes e prestadores de serviços à IANA e bem assim (6) manutenção do carácter aberto da Internet ⁽⁵⁰⁸⁾.

⁵⁰² WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2007 62.

⁵⁰³ Compare-se o *Joint Project Agreement* ..., cit., II. C. 2. com o *Memorandum of Understanding* ..., cit., II. B e III. Registando, no mesmo sentido, uma progressiva substituição da “subordinação” da ICANN ao governo norte-americano por um sistema de “consultas recíprocas”, WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2007 62.

⁵⁰⁴ Cfr. *Joint Project Agreement* ..., cit., I. B. 4: “*Monitoring: Continue to monitor the performance of the activities conducted pursuant to this Agreement*”; III B: “*In furtherance of the objective of this Agreement, and to support the completion of the transition DNS management to the private sector, the Department will hold regular meetings with ICANN senior management and leadership to assess progress. In addition, the Department will conduct a midterm review of progress achieved on each activity and Responsibility that will include consultation with interested stakeholders*”.

⁵⁰⁵ NTIA, *Q and A on IANA Stewardship Transition*, 16.08.2016, disponível em <https://www.ntia.doc.gov/other-publication/2016/q-and-iana-stewardship-transition-0>: “*The IANA stewardship transition represents the final step in the U.S. government’s long-standing commitment to privatize the Internet’s domain name system*”.

⁵⁰⁶ NTIA, *NTIA Announces Intent to Transition Key Internet Domain Name Functions*, 14.03.2014, disponível em <https://www.ntia.doc.gov/press-release/2014/ntia-announces-intent-transition-key-internet-domain-name-functions>.

⁵⁰⁷ NTIA, *Q and A on IANA Stewardship Transition*, cit., “*What is NTIA’s role in the IANA functions? NTIA’s legacy role related to the IANA functions is largely clerical. NTIA verifies that ICANN followed established policies and procedures in processing changes to the root zone file before authorizing Verisign, the root zone file maintainer, to implement them. The root zone file is the authoritative registry containing the lists of names and addresses for all top level domains, effectively the Internet’s phone book. NTIA has no operational role with respect to the protocol parameter and numbering functions*”.

⁵⁰⁸ NTIA, *NTIA Announces Intent to Transition Key Internet Domain Name Functions*, cit., “*NTIA has communicated to ICANN that the transition proposal must have broad community support and address the following four principles: Support and enhance the multistakeholder model; Maintain the security, stability, and resiliency of the Internet DNS;*

A 10.03.2016, a ICANN divulgou e remeteu à NTIA a sua Proposta de Transição da Administração (“*Stewardship*”) das funções IANA da NTIA para a Comunidade Global Multissetorial⁽⁵⁰⁹⁾, destinada a substituir os contratos celebrados entre a ICANN e a IANA no termo da sua vigência, juntamente com uma outra Proposta de recomendações em matéria de responsabilização, prestação de contas ou responsividade (“*accountability*”) da ICANN perante a Comunidade Global Multissetorial⁽⁵¹⁰⁾.

A primeira proposta, elaborada por um conjunto de 30 pessoas integrantes do constituído para o efeito “*IANA Stewardship Transition Coordination Group*” (ICG)⁽⁵¹¹⁾, decompõe-se na verdade em três subpropostas, considerando cada uma das três funções essenciais IANA acima mencionadas.

Assim e em extrema síntese, no que se refere à administração da raiz contendo a listagem dos nomes de domínio de topo, o ICG propôs quatro medidas específicas⁽⁵¹²⁾: (a) transferência do anterior poder de decisão final do Governo norte-americano para uma empresa privada, sem fins lucrativos, a constituir num período de 18 meses como subsidiária da ICANN, ou seja, sendo sempre por esta sujeita a um controlo direto ou indireto, estando ali identificada como “*Post-Transition IANA*”, e que seria posteriormente renomeada para “*Public Technical Identifiers*”, ou PTI⁽⁵¹³⁾; (b)

Meet the needs and expectation of the global customers and partners of the IANA services; and, Maintain the openness of the Internet. Consistent with the clear policy expressed (...) which affirmed the United States support for the multistakeholder model of Internet governance, NTIA will not accept a proposal that replaces the NTIA role with a government-led or an inter-governmental organization solution”.

⁵⁰⁹ IANA Stewardship Transition Coordination Group (ICG), *Proposal to Transition the Stewardship of the Internet Assigned Numbers Authority (IANA) Functions from the U.S. Commerce Department’s National Telecommunications and Information Administration (NTIA) to the Global Multistakeholder Community*, 03.2016, disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/files/iana-stewardship-transition-proposal-10mar16-en.pdf>.

⁵¹⁰ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal on Work Stream 1 Recommendations*, 23.02.2016, disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/files/ccwg-accountability-supp-proposal-work-stream-1-recs-23feb16-en.pdf>.

⁵¹¹ <http://www.ianacg.org>. A Proposta foi, em todo o caso, resultado de um procedimento de coordenação mais alargado, que contou com a contribuição de 152 pessoas e com o comentário público de cerca de 115 pessoas, tendo sido também previamente aprovada, na conferência da ICANN n.º 53, realizada em Buenos Aires, na Argentina, entre 21 e 25.06.2015, por vários dos seus departamentos tais como o “*At-Large Advisory Committee*” (ALAC), o “*Country Codes Names Supporting Organization*” (ccNSO), o “*Governmental Advisory Committee*” (GAC) e o “*Generic Names Supporting Organization*” (GNSO): cfr. IANA Stewardship Transition Coordination Group (ICG), *Proposal to Transition the Stewardship of the Internet Assigned Numbers Authority (IANA) Functions from the U.S. Commerce Department’s National Telecommunications and Information Administration (NTIA) to the Global Multistakeholder Community*, cit., p. 17.

⁵¹² ICG, *Proposal to Transition ...*, cit., p. 4 e 11-14.

⁵¹³ <https://pti.icann.org/>. Foi também ponderada a hipótese de simples melhoria dos mecanismos de responsabilização interna da ICANN, mas esta foi abandonada pelo facto de a criação de uma entidade separada, quer do ponto de vista funcional quer legal, permitir assegurar a sua independência daquela, para além de permitir a outorga de contratos autónomos especificamente vocacionados para o exercício das funções em causa segundo determinados níveis de desempenho e de acordo com as respetivas obrigações contratuais. O controlo da atividade da PTI, por outro lado, ficaria assegurado pelo poder de nomeação da maioria dos membros do conselho diretivo por parte da ICANN, sugerindo-se assim que a PTI figure como uma “*California public benefit corporation with a single member and that member will be ICANN, with a Board comprising a majority of PTI Board members appointed by ICANN*”. Também resultaria do facto de a atividade da PTI dever ser financiada pela ICANN, incluindo os custos resultantes da transferência de funções, de pessoal, de demais recursos, de informação e de “*know-how*” oriundos da IANA. Por fim, decorreria igualmente do poder genérico de supervisão da ICANN sobre a PTI no âmbito da relação contratual a estabelecer entre ambas, de acordo com a ideia base segundo a qual “[t]he separation of PTI as a subsidiary will ensure the independence of that oversight role

criação de um novo organismo de supervisão da PTI sem personalidade jurídica, o “*Customer Standing Committee*” (CSC), responsável pela monitorização do exercício das suas funções e pela avaliação da conformidade da sua atuação com as imposições contratuais e os níveis de desempenho aplicáveis, substituindo neste ponto as anteriores atribuições do Governo norte-americano (⁵¹⁴); (c) instituição de um procedimento interno de supervisão ordinária periódica ou extraordinária, baseado na colaboração multissetorial, denominado “*IANA Function Review*” (IFR), com o objetivo de acompanhar, avaliar e rever o desempenho das funções IANA agora acometidas à PTI. Os poderes do IFR, embora consultivos e limitados à emanção de recomendações, são substanciais em caso de avaliação negativa da atividade da PTI, podendo ser sugerida a revogação do contrato a assinar entre a ICANN e a PTI para o exercício das funções desta, ainda que tal recomendação deva ser aprovada por uma maioria especial (*supermajority*)(⁵¹⁵). A Proposta contemplou igualmente (d) a extinção do anterior poder governamental de autorizar ou aprovar alterações ao ficheiro de raiz, sugerindo-se, todavia, a necessária revisão da contratualização existente entre a ICANN e a entidade depositária da raiz, a Verisign, de modo a acomodar esta alteração e a regular os papéis e as responsabilidades de cada uma das partes neste novo contexto (⁵¹⁶). Este poder de decisão deverá ser transferido, de acordo com a Proposta, para o corpo diretivo da ICANN, mediante recomendação de um comité a ser constituído com a missão de aglutinar a comunidade multissetorial em torno da aferição da oportunidade e necessidade de exercício de tal poder (⁵¹⁷).

Já no que se refere à gestão da atribuição de números IP, a Proposta (⁵¹⁸) sugeriu essencialmente quatro medidas: (a) manutenção do papel da ICANN enquanto responsável por estas funções, embora passando a delegá-las na PTI; (b) necessidade de contratualizar com os “*Regional Internet Registries*” (RIR) – a quem passa a competir o poder de decisão anteriormente acometido ao governo norte-americano, numa perspetiva multissetorial, em matéria de gestão da alocação e registo de números IP nas diferentes zonas geográficas por si abrangidas (⁵¹⁹) – a definição de níveis de

from the contractor providing the service”. O objetivo último desta medida foi separar o poder de definição e desenvolvimento de políticas (“*policy development process*”), que permaneceu na ICANN, das funções técnicas associadas à IANA, que passaram a ser exercidas pela PTI: cfr. ICG, *Proposal to Transition ...*, cit., pp. 7, 18, 26, 50, 52 e Anexo Q “*IANA Budget*”.

⁵¹⁴ ICG, *Proposal to Transition ...*, cit., pp. 55-56 e Anexo G “*Proposed Charter of the Customer Standing Committee*”, pp. 101 e ss.

⁵¹⁵ ICG, *Proposal to Transition ...*, cit., pp. 53-55 e 57.

⁵¹⁶ ICG, *Proposal to Transition ...*, cit., pp. 27-28.

⁵¹⁷ ICG, *Proposal to Transition ...*, cit., pp. 60-61.

⁵¹⁸ ICG, *Proposal to Transition ...*, cit., pp. 4, 12, 29.

⁵¹⁹ Os RIR são atualmente cinco: o “*African Network Information Center*” (AFRINIC), para África, o “*American Registry for Internet Numbers*” (ARIN) para os Estados Unidos, Canadá, certas regiões das Caraíbas e a Antártida, o “*Asia-Pacific Network Information Centre*” (APNIC), para a Ásia, a Austrália, a Nova Zelândia e países vizinhos, o “*Latin America and Caribbean Network Information Centre*” (LACNIC), para a América Latina e certas regiões das Caraíbas, e o “*Réseaux IP Européens Network Coordination Centre*” (RIPE NCC), para a Europa, a Rússia, o Médio Oriente e a Ásia Central: cfr. <https://www.ripe.net/participate/internet-governance/internet-technical-community/the-rir-system>.

serviço ou de desempenho (⁵²⁰); (c) instituição de um organismo de supervisão, o denominado “*Review Committee*”, para acompanhar e emitir recomendações a propósito do desempenho das funções acometidas aos RIR e à PTI; e (d) transferir a propriedade intelectual e os nomes de domínio derivados do exercício das funções IANA para uma entidade independente daquela (ICANN) que desempenha as funções da IANA em matéria de alocação de números.

Por fim, no que toca à função de coordenação e gestão da alocação de identificadores ou parâmetros de protocolos técnicos, a Proposta (⁵²¹) também reitera a manutenção do “*status quo*” e a competência da ICANN neste domínio, a ser delegada na PTI, em conjugação com o papel já hoje assumido neste domínio pela IETF ao abrigo dos contratos celebrados entre esta e a ICANN, designadamente o Memorando de Entendimento relativo às Funções Técnicas da IANA (⁵²²) e as normas técnicas inscritas especialmente nos RFC 2860 e 6220 (⁵²³).

A Proposta do ICG representa, em síntese, uma estrutura complexa que pode ser ilustrada com a figura seguinte (⁵²⁴):

Tratando-se de entidades privadas sem fins lucrativos, elas representam – a par, evidentemente, da própria ICANN – um exemplo de governação “privada” da Internet: LAURA DENARDIS 2014 915-958.

⁵²⁰ ICG, *Proposal to Transition ...*, cit., Anexo H “*Service Level Expectations*”.

⁵²¹ ICG, *Proposal to Transition ...* cit., pp. 4, 12.

⁵²² *IETF-ICANN Memorandum of Understanding Concerning the Technical Work of the Internet Assigned Numbers Authority*, de 1.03.2000, disponível, tal como as subseqüentes alterações, em <https://www.icann.org/resources/pages/agreements-en>.

⁵²³ RFC 2860 “*Memorandum of Understanding Concerning the Technical Work of the Internet Assigned Numbers Authority*”, de 06.2000, disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc2860>, e RFC 6220 “*Defining the Role and Function of IETF Protocol Parameter Registry Operators*”, de 04.2011, disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc6220>.

⁵²⁴ ICG, *Proposal to Transition ...*, cit., p. 13.

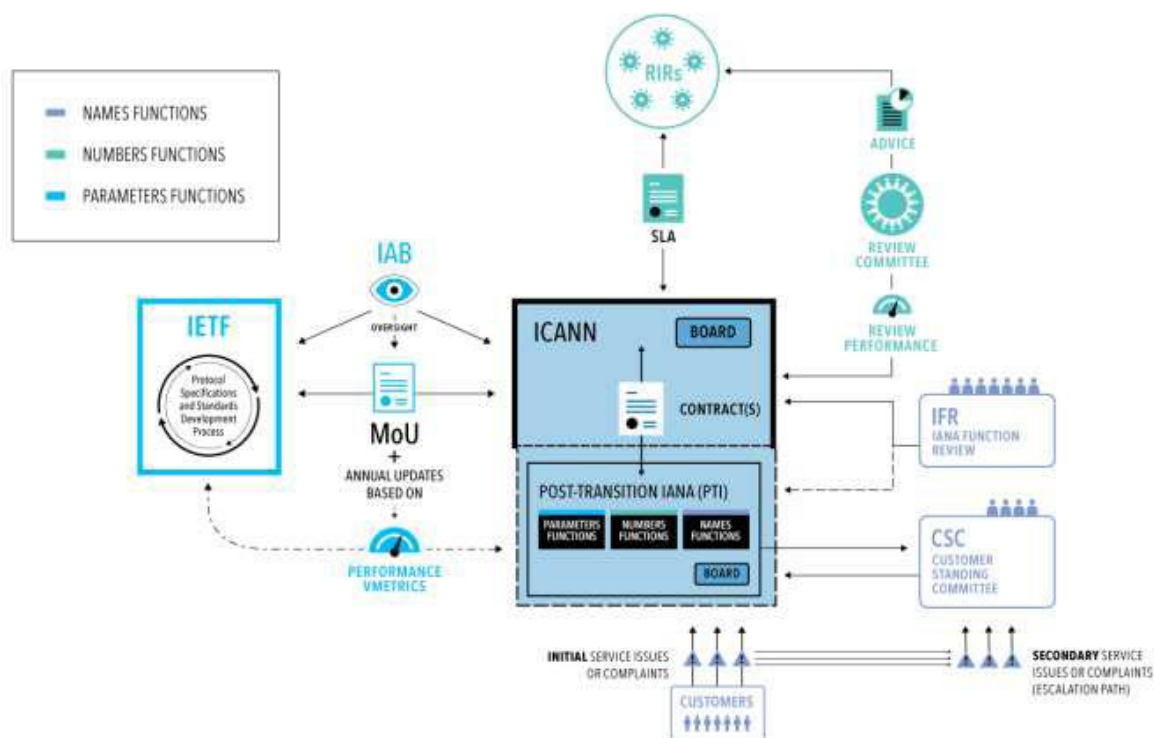


Figura 3: Proposta de Transição da Administração (“Stewardship”) das funções IANA da NTIA para a Comunidade Global Multissetorial, desenvolvida pelo *IANA Stewardship Transition Coordination Group*

A segunda Proposta foi elaborada por um outro grupo de trabalho da ICANN constituído especificamente com o objetivo de melhorar, reforçar ou ampliar a responsabilidade, prestação de contas ou responsividade da ICANN perante a Comunidade global multissetorial, o designado “*Cross Community Working Group on Enhancing ICANN Accountability*” (CCWG-Accountability)⁽⁵²⁵⁾.

Esta Proposta, que se encontra acompanhada por um glossário completo com os termos relevantes dela constantes ⁽⁵²⁶⁾, incluiu um conjunto de doze recomendações:

1.ª Recomendação: Criação de uma nova entidade, sob a forma legal de associação sem fins lucrativos a constituir à luz do direito societário californiano, representativa dos interesses da Comunidade global multissetorial, a “Comunidade Empoderada” (“*Empowered Community*”), procurando instituir-se um modelo de “condução pela comunidade” (“*community-driven model*”) considerado mais adequado para substituir a anterior relação existente entre a ICANN e o governo norte-americano. Desta Comunidade, cuja consagração deverá figurar nos Estatutos da ICANN

⁵²⁵ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal on Work Stream 1 Recommendations*, 23.02.2016, cit. A Proposta foi elaborada por um conjunto de 200 membros e foi resultado de um amplo período de discussão, que envolveu três consultas públicas, de 4 a 12.06, de 3.08 a 12.09 e de 30.11 a 21.12.2015, cfr. Proposta, cit., pp. 302-311.

⁵²⁶ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal...*, cit., pp. 330-344.

(“*Fundamental Bylaws*”), farão parte os organismos, departamentos ou grupos de trabalho existentes no seio da ICANN, nomeadamente as Organizações de Suporte (“*Supporting Organizations*”) e os Comitês Consultivos (“*Advisory Committees*”), que funcionam como “Participantes com poderes de decisão” (“*Decisional Participants*”), e terá poderes amplos em matéria de controlo da atuação do Corpo Diretivo da ICANN, atualmente o último responsável pelo exercício das suas funções e atividades (⁵²⁷);

2.^a *Recomendação*: Criação e consagração formal nos Estatutos da ICANN de procedimentos de resolução interna e extrajudicial de litígios tendo em vista o reforço do controlo da atividade da ICANN pela Comunidade Empoderada, nos casos em que a discussão ou negociação que tiver havido não for bem-sucedida (⁵²⁸):

a) O “procedimento de engajamento” (“*engagement process*”), configurado como uma espécie de “mediação”, destina-se a obrigar o Corpo Diretivo a consultar e a procurar reunir o consenso da Comunidade Empoderada, pelo menos através de uma consulta pública e aberta para o efeito, acerca da tomada de decisões respeitantes a:

- a)1. Aprovação do Plano Estratégico, com validade de cinco anos;
- a)2. Aprovação do Plano Operacional, com validade de cinco anos;
- a)3. Aprovação do Plano Operacional Anual e do Orçamento Anual;
- a)4. Aprovação do Orçamento respeitante às funções IANA;
- a)5. Aprovação de alterações aos Estatutos da ICANN, da venda da ICANN

ou da disposição de quaisquer ativos seus;

a)6. Aprovação de decisões em matéria de revisão das funções IANA, incluindo no âmbito do processo de criação da PTI.

b) O procedimento de escalação (“*escalation process*”), para situações em que se mantenha a divergência entre o Corpo Diretivo da ICANN e a Comunidade Empoderada (⁵²⁹), designadamente nos casos em que esteja em causa a:

b)1. Rejeição do Plano Estratégico, do Plano Operacional, do Plano Operacional Anual e do Orçamento Anual, ou do Orçamento respeitante às funções IANA;

⁵²⁷ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., pp. 13-14.

⁵²⁸ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., p. 76: “*Proposing a series of procedures that ensure both sides have had the chance to completely and thoroughly discuss any disagreements and have multiple opportunities to resolve any such issues without having to resort to the powers of the Empowered Community for accountability or enforceability*”.

⁵²⁹ O desencadeamento do procedimento de escalação depende da sua confirmação por pelo menos mais um dos elementos da Comunidade Empoderada para além do requerente, devendo ainda ser reiterada pelo Fórum a criar especificamente para o efeito (“*Community Forum*”), ao qual compete igualmente oferecer a devida fundamentação do pedido ou conselho a divulgar ulteriormente junto do Corpo Diretivo da ICANN: CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., pp. 16-17. Note-se que, em todo o caso, as maiorias exigíveis para desencadear a escalação variam consoante o Poder da Comunidade que esteja em causa no caso em concreto, conforme a tabela constante da Proposta, em CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., pp. 18-19, 67-71 3 73-74.

b)2. Rejeição de propostas de alteração dos Estatutos da ICANN, de venda da ICANN ou de disposição de quaisquer ativos seus;

b)3. Destituição de membros do Corpo Diretivo ou a exoneração da totalidade dos Diretores;

b)5. Rejeição de decisões em matéria de revisão das funções IANA, incluindo no âmbito do processo de criação da PTI.

c) O procedimento de intervenção ou de reclamação por incumprimento (“*enforcement process*”) pode ser desencadeado nos casos em que tenha sido recusada ou não tenha sido cumprida pelo Corpo Diretivo da ICANN, no prazo máximo de 30 dias, uma decisão da Comunidade Empoderada tomada no exercício dos seus “Poderes da Comunidade”, salvo tratando-se de deliberações de destituição ou exoneração de membros do Corpo Diretivo, que devem ser cumpridas de imediato. Neste caso, a Comunidade pode (i) iniciar um procedimento de arbitragem independente (“*Independent Review Process*”) ou um pedido de reconsideração (“*Request for Reconsideration*”) relativamente a qualquer decisão tomada pelo Corpo Diretivo da ICANN; (ii) desencadear um procedimento de escalação tendo em vista a exoneração dos membros do Corpo Diretivo ou mesmo (iii) recorrer aos tribunais, aqui apenas quando esteja em causa reagir a uma decisão atinente à destituição de membros do Corpo Diretivo ou à exoneração da totalidade dos seus membros ⁽⁵³⁰⁾;

3.^a *Recomendação*: Divisão dos Estatutos da ICANN em, por um lado, “Estatutos fundamentais” (“*Fundamental Bylaws*”), contendo “questões nucleares” (“*critical aspects*”) tais como a Missão, os Compromissos e os Valores Nucleares da organização, as normas respeitantes à transição da IANA e à ulterior constituição da PTI e bem assim as regras em matéria de responsabilidade, prestação de contas ou responsividade (“*accountability*”) da organização; por outro, os “Estatutos” (“*Standard Bylaws*”), sendo que a alteração dos primeiros fica sujeita a uma maioria mais exigente, de 3/4 dos membros do Corpo Diretivo, por contraposição com a maioria regra de 2/3 exigível para a alteração dos Estatutos, à qual terá de acrescer a aprovação da Comunidade Empoderada, tratando-se, por isso, de um exercício partilhado desta competência de modo a que não possam aqueles instrumentos fundamentais ser alterados pelo Corpo Diretivo atuando isoladamente ⁽⁵³¹⁾;

4.^a *Recomendação*: A Comunidade Empoderada será detentora dos seguintes sete poderes, a prever nos Estatutos Fundamentais, tendo em vista evitar que qualquer interessado possa isoladamente exercer ou bloquear o exercício de quaisquer poderes ⁽⁵³²⁾ e bem assim substituir o

⁵³⁰ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., pp. 71-73.

⁵³¹ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., p. 21.

⁵³² CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., p. 24.

papel de supervisão anteriormente desempenhado pelo governo norte-americano (⁵³³), ou seja, no fundo, estabelecer um conjunto de “freios e contrapesos” (“*checks and balances*”) especialmente perante o Corpo Diretivo da ICANN (⁵³⁴):

1.º: Rejeição do Plano Estratégico, do Plano Operacional, do Plano Operacional Anual e do Orçamento Anual, ou do Orçamento respeitante às funções IANA: trata-se evidentemente de um poder de governação fundamental que pode produzir um impacto significativo no exercício das competências acometidas à ICANN, sendo por isso necessário prever a hipótese de aprovação de orçamentos provisórios, temporários ou de gestão (“*caretaker budget*”), de modo a assegurar a continuação pelo menos das funções cruciais assumidas pela organização;

2.º: Rejeição de propostas de alteração dos Estatutos da ICANN, no prazo de 30 dias (⁵³⁵), salvo no caso de alterações propostas na sequência de um procedimento de desenvolvimento de novas políticas da organização (“*Policy Development Process*”);

3.º: Aprovação ou rejeição de propostas de alteração dos Estatutos da ICANN, de venda da ICANN ou de disposição de quaisquer ativos seus;

4.º: Destituição de membros do Corpo Diretivo (⁵³⁶);

5.º: Exoneração da totalidade dos Diretores, enquanto medida de último recurso que vale para os casos nos quais a Comunidade assevere ser impossível resolver determinados problemas associados ao desempenho do Corpo Diretivo e deseje assim manifestar a perda irreversível de confiança nos seus membros (⁵³⁷). Nestas situações, deverá ser nomeado, por um período não superior a 120 dias, um Corpo Diretivo Interino (“*Interim Board*”) com a missão de, mediante consultas com os membros da Comunidade Empoderada, preparar a substituição do anterior e o processo eletivo do novo Corpo Diretivo (⁵³⁸);

6.º: Iniciar um processo arbitral de revisão independente (“*Independent Review Process*” (IRP) ou um pedido de reconsideração (“*Request for Reconsideration*”) relativamente a qualquer decisão tomada pelo Corpo Diretivo da ICANN;

7.º: Rejeição de decisões em matéria de revisão das funções IANA, incluindo no âmbito do processo de criação da PTI.

⁵³³ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., p. 50: “(...) the Seven Community Powers, as a package, can effectively replace the safety net that the U.S. Government has provided to date as part of its oversight role”.

⁵³⁴ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., p. 61.

⁵³⁵ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., pp. 94-95.

⁵³⁶ A Proposta prevê o procedimento a seguir para o efeito e contempla, entre outros aspetos, a atribuição de eventuais montantes indemnizatórios aos diretores cessantes, em CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., pp. 95-105.

⁵³⁷ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*, cit., pp. 106: “In cases where the community perceives that a set of problems has become impossible to resolve, the community may wish to signal its lack of confidence in the ICANN Board by petitioning for a recall (i.e., the removal) of the entire Board (except the CEO, who is appointed by the Board)”.

⁵³⁸ O procedimento respetivo pode ser encontrado em CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., pp. 106-108.

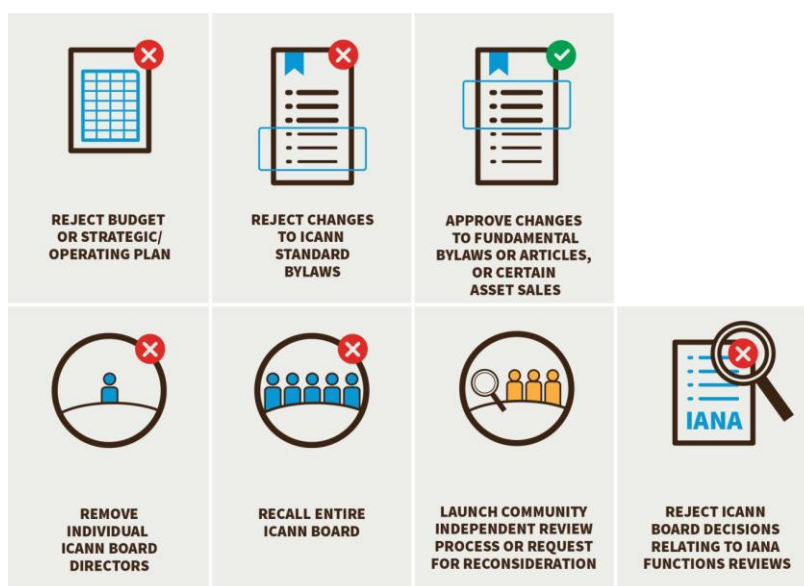


Figura 4: Os poderes da “Empowered Community”, segundo a proposta do *Cross Community Working Group on Enhancing ICANN Accountability* (CCWG-Accountability)

Para além dos sete “*Community Powers*”, a Comunidade Empoderada disporá igualmente dos seguintes poderes adicionais:

- a) Poder de inspeção da atividade e de acesso à respetiva documentação da ICANN;
- b) Poder de investigação e de realização de auditorias independentes à gestão da ICANN, sobretudo em casos de potencial fraude ou gestão danosa;
- c) Poder de (último) recurso à via judicial com vista à efetivação do exercício dos Poderes da Comunidade.

5.^a *Recomendação*: Alteração dos Estatutos da ICANN de modo a reforçar as mudanças na sua Missão, Compromissos e Valores Nucleares e assim o seu regime de responsabilidade (⁵³⁹):

- a) Proposta de alteração do artigo I da Secção I dos Estatutos da ICANN, de modo a clarificar que a “*Missão*” da ICANN é a de estritamente coordenar o desenvolvimento e a implementação de políticas que assegurem a estabilidade e a segurança do sistema de nomes de

⁵³⁹ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., p. 118: “*To whom is ICANN accountable? For what is it accountable? Those questions were a necessary starting point for the work of the CCWG-Accountability, and the answers inform all of our recommendations (...) Taken together, the proposed Mission, Commitments, and Core Values articulate the standard against which ICANN’s behavior can be measured and to which it can be held accountable (...) These three sections are at the heart of ICANN’s accountability because they obligate ICANN to act only within the scope of its limited Mission, and to conduct its activities in accordance with certain fundamental principles. As such, these three sections also provide a standard against which ICANN’s conduct can be measured and held accountable through existing and enhanced mechanisms such as the Request for Reconsideration process and the Independent Review Process*”. O resumo das alterações propostas, em comparação com os termos iniciais, consta das páginas 124-133 da Proposta.

domínio e que se afigurem razoavelmente necessárias para permitir a sua abertura, interoperabilidade, resiliência e/ou estabilidade, a esclarecer que ela não inclui a regulação de serviços ou de conteúdos, e a explicitar que os poderes da ICANN são taxativos, ainda que naturalmente sujeitos à evolução natural dos acontecimentos;

b) Proposta de alteração do Artigo I, Secção II, e do Artigo II, Secção III, de modo a acrescentar o compromisso fundamental da ICANN de “trabalhar em benefício da Comunidade da Internet como um todo e de desenvolver as suas atividades de acordo com a lei, o direito internacional e as convenções aplicáveis, segundo procedimentos abertos e transparentes que assegurem a concorrência”, assim como de modo a explicitar aquilo que são os Compromissos da ICANN (“*Committments*”) e o que são os seus Valores Nucleares (“*Core Values*”): os primeiros, que consistem nos princípios que são fundamentais para a atividade da ICANN e que nela se impregnam consistente e compreensivamente, incluindo a obrigação de preservar e reforçar a estabilidade, fiabilidade, segurança, interoperabilidade global, resiliência e abertura da Internet, a limitação da sua atividade pelo determinado pela sua Missão, em regime de coordenação global, de modo a respeitar e fomentar a criatividade, a inovação e o livre fluxo de informação que estão na base da Internet, o emprego de procedimentos abertos, transparentes, da base para o topo (“*bottom-up*”) e de acordo com a perspetiva multissetorial (com a liderança do setor privado, devem aqui ser também incluídas as empresas, a sociedade civil, a comunidade técnica, a academia, os utilizadores finais e os governos e autoridades públicas), assim como a obrigação de aplicação de políticas de forma responsável, consistente, neutral, objetiva, justa e igualitária; já os “*Core Values*” devem, segundo a Proposta, refletir aspetos como a eficiência, a excelência, a responsabilidade fiscal, a ampla participação e a confiança no mercado, sugerindo-se acrescentar uma previsão específica destinada a evitar a captura da ICANN por determinados grupos de interesse ou de pressão;

c) Proposta de alteração do Artigo III do Pacto Social da ICANN, no sentido de reforçar a dedicação da organização à realização do “interesse público global”⁵⁴⁰;

d) Proposta de alteração do regime de balanceamento de valores prosseguidos pela ICANN, de modo a tornar explícito que, em determinadas situações concretas, não será possível assegurar a absoluta fidelidade àqueles, devendo antes os mesmos ser reconciliados com outros valores concorrentes através de um balanceamento que atenda à realização dos objetivos de interesse público global que subjazem à missão da ICANN e ao seu modelo “*bottom-up*” multissetorial.

6.^a *Recomendação*: Reafirmar o compromisso da ICANN com os direitos humanos: considerando que o reconhecimento da necessidade de respeito pelos direitos humanos é exigida pelo objetivo de assegurar, desde logo, a “abertura” (“*openness*”) da Internet tal como sublinhado pela

⁵⁴⁰ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal...*, cit., p. 6.

NTIA, pretende-se refletir este compromisso no interior dos Valores Nucleares por que se orienta a ICANN (“*within its Core Values*”), acrescentando-se que tal dependerá, todavia, de um futuro quadro interpretativo (“*Framework of Interpretation for Human Rights (FOI-HR)*”), bem como do esclarecimento sobre os instrumentos internacionais de direitos humanos que deverão ser expressamente aplicáveis à atividade desenvolvida pela ICANN (⁵⁴¹). Esta Recomendação foi feita na base de que, por um lado, apenas Estados estão diretamente sujeitos à lei internacional dos direitos humanos embora as empresas e os privados fiquem igualmente obrigados ao respeito pelos mesmos direitos, assim como, por outro, que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados, não sendo assim aconselhável identificar ou destacar no documento estatutário direitos humanos individuais como a liberdade de expressão ou a livre circulação da informação (⁵⁴²);

7.^a *Recomendação*: Consagrar nos Estatutos e alargar o âmbito do Processo de Revisão Independente (“*Independent Review Process*” (IRP)) até então previsto no Artigo IV, Secção III, tendo em conta o seu objetivo de assegurar que a atividade desenvolvida pela ICANN não excede a sua missão de natureza técnica e se encontra em conformidade com os Estatutos, estendendo-se a possibilidade de utilização deste mecanismo à Comunidade Empoderada e a qualquer sujeito “materialmente afetado” por uma ação ou omissão da ICANN alegadamente violadora daqueles documentos constitutivos ou estatutários, contemplando-se um regime de máxima transparência de modo a assegurar a posição de igualdade das partes e sugerindo-se uma estrutura fixa de árbitros independentes, especialistas e escolhidos segundo critérios não apenas de mérito mas também de diversidade e localização geográfica. Fora do IRP ficariam apenas questões relativas a litígios envolvendo domínios de topo de países (cc-TLD), recursos numéricos ou parâmetros de protocolo, cada um deles sujeito ao respetivo procedimento de resolução amigável de diferendos (⁵⁴³);

8.^a *Recomendação*: Melhoria do procedimento relativo aos “Pedidos de Reconsideração” (“*Request for Reconsideration*”), até então previsto no Artigo IV, Secção II, dos Estatutos da ICANN,

⁵⁴¹ A norma prevista tem a seguinte redação (CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., p. 140): “*Within its Core Values, ICANN will commit to respect internationally recognized Human Rights as required by applicable law. This provision does not create any additional obligation for ICANN to respond to or consider any complaint, request, or demand seeking the enforcement of Human Rights by ICANN. This Bylaw provision will not enter into force until (1) a Framework of Interpretation for Human Rights (FOI-HR) is developed by the CCWG-Accountability as a consensus recommendation in Work Stream 2 (including Chartering Organizations’ approval) and (2) the FOI-HR is approved by the ICANN Board using the same process and criteria it has committed to use to consider the Work Stream 1 recommendations*”.

⁵⁴² CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., p. 141: “*Only nation states have direct Human Rights obligations under international law. However, private sector organizations are required to comply with all applicable laws, including those related to Human Rights (...) The CCWG-Accountability also disagreed with any attempt to single out any specific Human Right (such as “freedom of expression”) in the proposed draft Bylaw text on the basis that Human Rights cannot be selectively mentioned, emphasized, or applied since they are universal, indivisible, interdependent, and interrelated*”.

⁵⁴³ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal*..., cit., pp. 152-153. Quanto à composição, competências e procedimento decisório do painel de árbitros, veja-se as páginas 153-156.

no sentido de alargar o conjunto de situações (ações ou omissões) em que é possível recorrer a este mecanismo e os próprios prazos de caducidade (passando de 15 para 30 dias), de reduzir os casos de rejeição preliminar dos pedidos, de promover a participação do Provedor da ICANN (“*ICANN’s Ombudsman*”) tornando-o a primeira entidade a apreciar os pedidos, e de reforçar as garantias de transparência do processo. Tal como na Recomendação anterior, ficariam excluídas questões relativas a litígios envolvendo domínios de topo de países (cc-TLD), assim como recursos numéricos e parâmetros de controlo (⁵⁴⁴);

9.^a *Recomendação*: Incorporar as disposições fundamentais da “Afirmação de Compromissos” de 2009, posteriormente acordando na sua revogação (⁵⁴⁵), nos Estatutos da ICANN, designadamente as respeitantes à garantia de responsabilidade da ICANN, de transparência e de prossecução dos interesses dos utilizadores globais da Internet, à política relativa à “WHOIS”, à preservação da segurança, da estabilidade e da resiliência do DNS e à promoção da concorrência, da confiança dos consumidores e da livre escolha, previstas, respetivamente, nas Secções 3, 4, 7 e 8 da referida AoC (⁵⁴⁶);

10.^a *Recomendação*: Reforçar os mecanismos de responsabilidade, prestação de contas ou responsividade (“*accountability*”) das Organizações de Suporte e dos Comitês Consultivos da ICANN e consequentemente alterar o Artigo IV da Secção IV dos Estatutos, incluindo no que respeita à posição e ao relacionamento do Comité Consultivo Governamental (“*Governamental Advisory Committee*” perante a ICANN e a Comunidade global e no que concerne à eventual introdução neste domínio do Processo de Revisão Independente, assim como a introdução de um procedimento de responsabilidade mútua, através do qual os referidos organismos da ICANN avaliem a responsabilidade/responsividade de todos entre si através da realização de reuniões ou “mesas redondas” periódicas instituídas para este efeito (“*Mutual Accountability Roundtable*”), com o objetivo de reforçar, através da responsabilidade mútua, os próprios poderes da Comunidade (⁵⁴⁷);

11.^a *Recomendação*: Alteração do relacionamento entre o GAC e o Corpo Diretivo da ICANN e da correspondente norma constante do Artigo XI, Secção II, dos Estatutos da ICANN, com vista a contornar a possibilidade de influência ou ingerência dos governos na atividade preconizada pelo

⁵⁴⁴ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal...*, cit., pp. 162-163.

⁵⁴⁵ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal...*, cit., p. 171: “*If the Affirmation of Commitments were to be terminated without a replacement, ICANN would no longer be held to these important affirmative commitments, including the related requirement to conduct community reviews. If this were allowed to occur, it would significantly diminish ICANN’s accountability to the global multistakeholder community. This consequence is avoided by adding the Affirmation of Commitments reviews and commitments to ICANN’s Bylaws*”.

⁵⁴⁶ As alterações propostas encontram-se sintetizadas em CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal...*, cit., pp. 172-183.

⁵⁴⁷ CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal...*, cit., p. 188: “*As the community’s power is enhanced, legitimate concerns have arisen regarding the accountability of the community (organized as SOs and ACs) in using those powers. In other words, “Who watches the watchers?”*”

Corpo Diretivo, passando a exigir-se que as deliberações ou conselhos daquele organismo apenas possam ser rejeitados pelo Corpo Diretivo da ICANN mediante decisão tomada por um conjunto de membros representativo de pelo menos 60%, caso em que ambos procurarão, de boa fé e de forma célere, encontrar uma solução consensual ou sem qualquer voto desfavorável (⁵⁴⁸);

12.^a *Recomendação*: Compromisso de adoção de futuras medidas de responsabilidade, prestação de contas ou responsividade, incluindo a consagração de critérios de diversidade, a responsabilidade do pessoal da ICANN, das Organizações de Suporte e dos Comitês Consultivos, o reforço da transparência, a elaboração do FOI-HR, o estudo de questões respeitantes à jurisdição, à proteção dos direitos humanos, ao papel do Ombudsman, atualmente previsto no Artigo V dos Estatutos da ICANN, etc. (⁵⁴⁹).

A 9.06.2016, a NTIA anunciou que as referidas propostas da ICANN obedeciam aos critérios delineados no convite formulado a esta em 2014 (⁵⁵⁰) e acompanhou o anúncio de um estudo detalhado para aprovação do seu conteúdo (⁵⁵¹). Neste mesmo estudo, a NTIA louvou especialmente o esforço de consensualização de opiniões e de interessados, assinalando que a conceção das propostas resultou do “maior processo multissetorial alguma vez existente” (⁵⁵²).

A 16.08.2016, a NTIA comunicou à ICANN (⁵⁵³) que, no seguimento da aprovação formal oficial das propostas de transição recebidas em março, especialmente a relativa à transferência das funções IANA, o contrato em vigor entre esta última e a ICANN iria atingir o seu termo a 30.09.2016, sem que fosse intenção do governo norte-americano renová-lo.

⁵⁴⁸ Esta recomendação foi duramente criticada pela representante do GAC no CCWG-Accountability Olga Cavalli, em cuja declaração, apoiada por inúmeros países do continente americano (Argentina, Brasil, Chile, República Dominicana, Perú, Paraguai, Uruguai ou Venezuela), africano (Congo, Mali, Nigéria, Guiné) e europeu (França, Portugal), para além da Federação Russa, se subscreveu uma rejeição da diminuição da importância do papel do GAC no procedimento decisório da ICANN e se criticou a regra da “solução consensual”, considerando que ela poderá conduzir a uma paralisia indesejável no regular funcionamento da organização: CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal...*, cit., pp. 274-276.

⁵⁴⁹ Desenvolvidamente, CCWG-Accountability *Supplemental Final Proposal...*, cit., pp. 204-209.

⁵⁵⁰ NTIA, *NTIA Finds IANA Stewardship Transition Proposal Meets Criteria to Complete Privatization*, 9.06.2016, disponível em <https://www.ntia.doc.gov/press-release/2016/iana-stewardship-transition-proposal-meets-criteria-complete-privatization>.

⁵⁵¹ NTIA, *IANA Stewardship Transition Proposal Assessment Report*, 9.06.2016, disponível em https://www.ntia.doc.gov/files/ntia/publications/iana_stewardship_transition_assessment_report.pdf.

⁵⁵² NTIA, *IANA Stewardship Transition Proposal Assessment Report*, cit., 7: “ICANN delivered the community proposal to NTIA on March 10, 2016, marking the culmination of the largest multistakeholder process ever undertaken. Stakeholders spent more than 26,000 working hours on the proposal, exchanged more than 33,000 messages on mailing lists, and held more than 600 meetings and calls”. Da mesma opinião foi o conjunto vasto de apoiantes do Plano de Transição dentro do meio empresarial e do meio associativo norte-americano, tendo ele contado com declarações públicas de apoio de empresas como Facebook, Google, Microsoft, Amazon ou Cisco (cfr. <http://blogs.intel.com/policy/files/2016/04/Business-Open-Letter-supporting-IANA-Transition-VersionV.pdf>) e de associações de defesa das liberdades civis como a Article 19, a Human Rights Watch ou o Centre for Democracy & Technology (cfr. <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2016/05/CSstatementonIANAtransitionMay2016-1.pdf>).

⁵⁵³ United States Department of Commerce, *Letter to ICANN CEO Marby Regarding IANA Stewardship Transition Status Update*, 16.08.2016, disponível em <https://www.ntia.doc.gov/other-publication/2016/letter-icann-ceo-marby-regarding-iana-stewardship-transition-status-update>.

A 1.10.2016, não sem percalços no último dia, incluindo ações judiciais tendo em vista suspender todo o processo de transição (⁵⁵⁴), a ICANN deixou de estar vinculada ao Governo norte-americano por meio dos anteriores contratos sobre o exercício das funções IANA, passando a ser (auto) responsável, única e exclusivamente, pela referida Comunidade Global da Internet Multissetorial ou composta por multi-interessados (⁵⁵⁵).

3. Sobre a natureza jurídica da ICANN

Como referido anteriormente, no ato constituinte da ICANN, os designados “*Articles of Incorporation*” (⁵⁵⁶), cuja versão original remonta a 21.11.1998 (⁵⁵⁷), esta vem caracterizada como uma “sociedade sem fins lucrativos de interesse público” constituída e organizada em prol da realização de “finalidades de natureza científica, educativa e caritativa” (⁵⁵⁸). Em especial, a ICANN deverá desenvolver a sua atividade “em benefício da comunidade internet como um todo”, “perseguindo as suas finalidades públicas e caritativas” através da “promoção do interesse público global na estabilidade operativa da Internet”, logrando tal desiderato através do exercício das funções

⁵⁵⁴ LAWRENCE E. STRICKLING 2016 § 10 e 11: “*There were some last-minute attempts to derail the transition. But these attempts, which included a hearing on a temporary restraining order in a Galveston, Texas courtroom on the afternoon of September 30, were met with resistance from the stakeholders who worked on or supported the transition proposal. They argued that blocking the transition or even delaying it could harm U.S. credibility around the globe and embolden those countries that would prefer to see governments control the DNS. Fortunately, these attempts to delay or block the transition did not succeed. And so the IANA functions contract with ICANN expired as of October 1*”.

⁵⁵⁵ MILTON MUELLER 2016.

⁵⁵⁶ Ao contrário do que sucede no domínio do direito societário português, no qual o ato constituinte assume uma natureza contratual – estando em causa, por regra, o “contrato de sociedade” (cfr. artigos 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 9.º, 15.º, 16.º, 18.º, 19.º, etc., do Código das Sociedades Comerciais) –, no direito norte-americano, aqui especialmente o californiano, as “*Nonprofit Public Benefit Corporations*” são constituídas por meio dos “*articles of incorporation*”, subscritas pelos seus administradores, muito embora o seu conteúdo seja muito aproximado e a sua efetiva existência enquanto tal, isto é, enquanto pessoa jurídica ou coletiva, fique dependente, de forma similar ao nosso direito, do registo definitivo junto das autoridades competentes, cumpridas que sejam determinadas condições que incluem o pagamento da respetiva taxa. Vide em especial o *California Corporations Code*, Secções 5110, 5120, alíneas a) [“*One or more persons may form a corporation under this part by executing and filing articles of incorporation*”] e c) [“*The corporate existence begins upon the filing of the articles (...)*”, 5121, alíneas c) [“*The articles filed pursuant to this section shall be accompanied by a verified statement of any two officers or governing board members of the association stating that the incorporation of the association by means of the articles to which the verified statement is attached has been approved by the association in accordance with its rules and procedures*”] e e) [“*The filing for record in the office of the county recorder of any county in this state in which any of the real property of the association is located of a copy of the articles of incorporation filed pursuant to this section, certified by the Secretary of State shall evidence record ownership in the corporation of all interests of the association in and to the real property located in that county*”] e 5130. Sobre o ato constituinte no direito societário português, sua natureza jurídica e o requisito do registo definitivo, ou, em geral, sobre “a constituição de sociedades como processo”, cfr., por todos, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU 2015 87-137.

⁵⁵⁷ A versão revista e republicada dos *Articles of Incorporation*, na sequência das alterações ocorridas em 2016, foi aprovada pelo Corpo Diretivo a 9.08 e apresentada a registo a 3.10, estando disponível, sob a designação “*Amended and Restated Articles of Incorporation of Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*”, em <https://www.icann.org/resources/pages/governance/articles-en>.

⁵⁵⁸ *Articles of Incorporation ...*, cit., 3.: “*This Corporation is a nonprofit public benefit corporation and is not organized for the private gain of any person. It is organized under the California Nonprofit Public Benefit Corporation Law for charitable and public purposes. The Corporation is organized, and will be operated, exclusively for charitable, educational, and scientific purposes (...)*”; “*Amended and Restated Articles of Incorporation of Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*”, cit., 2, II.

herdadas dos compromissos mantidos com o governo norte-americano - nomeadamente no Livro Branco, no Memorando de Entendimento e no Contrato para o exercício das funções IANA – e respeitando os princípios relevantes de direito internacional e local, a abertura e a transparência, a promoção da concorrência e a cooperação com as autoridades nacionais e internacionais (⁵⁵⁹).

As funções especificamente acometidas à ICANN incluem, por conseguinte, designadamente as seguintes: 1) coordenação e gestão da alocação de identificadores ou parâmetros de protocolos técnicos; 2) gestão da atribuição de endereços IP, através da prestação de serviços de registo de números a pedido dos respetivos interessados; 3) administração da raiz e do sistema de servidores contendo cópias da raiz dos nomes de domínio (⁵⁶⁰), com exceção da modificação desta, que permaneceu até 2016 reservada ao governo norte-americano; 4) administração e coordenação do sistema de nomes de domínio, incluindo o desenvolvimento de políticas associadas à criação de novos domínios de topo (⁵⁶¹).

Estas funções, relacionadas com a sua missão de administração/governança da Internet e de manutenção da sua estabilidade operativa, por revestirem a natureza de funções de “interesse público global” já que interessam a toda a “Comunidade da Internet como um todo”, são de exercício irrenunciável, sendo que a sua modificação, assim como em geral dos termos e normas dos “*Articles of Incorporation*”, depende de aprovação expressa por uma maioria qualificada de 3/4 dos membros

⁵⁵⁹ *Articles of Incorporation ...*, cit., 3: “In furtherance of the foregoing purposes, and in recognition of the fact that the Internet is an international network of networks, owned by no single nation, individual or organization, the Corporation shall, except as limited by Article 5 hereof, pursue the charitable and public purposes of lessening the burdens of government and promoting the global public interest in the operational stability of the Internet (...)”; *idem* 4: “The Corporation shall operate for the benefit of the Internet community as a whole, carrying out its activities in conformity with relevant principles of international law and applicable international conventions and local law and, to the extent appropriate and consistent with these Articles and its Bylaws, through open and transparent processes that enable competition and open entry in Internet-related markets. To this effect, the Corporation shall cooperate as appropriate with relevant international organizations”; “Amended and Restated Articles of Incorporation of Internet Corporation for Assigned Names and Numbers”, cit., 2, II. e III, em cuja versão se acrescenta o conceito nuclear, que adiante analisaremos, de “comunidade multisetorial”, asseverando-se que “[a]ny determination of such global public interest shall be made by the multistakeholder community through an inclusive bottom-up multistakeholder community process”.

⁵⁶⁰ São atualmente 13 os servidores de raiz, espalhados um pouco por todo o mundo, que constante e automaticamente replicam o conteúdo do ficheiro de raiz de forma a assegurar o funcionamento fluido e coerente da Internet nos diversos pontos do globo. Uma lista destes servidores pode ser encontrada em <http://www.iana.org/domains/root/servers> e um mapa dos mesmos em <http://www.root-servers.org>. Portugal instalou em Lisboa, em 2004, uma réplica de um destes servidores, o “F-root server”, por acordo celebrado entre a então designada FCCN e o Internet Systems Consortium, que é o operador autorizado deste servidor: veja-se a notícia do acordo celebrado, em <https://tek.sapo.pt/noticias/telecomunicacoes/artigos/fccn-instala-em-portugal-replica-do-f-root-server-para-melhorar-fiabilidade-da-internet>, e bem assim a página oficial do consórcio, em <https://www.isc.org/f-root/>. Atualmente, três destes servidores estão em Portugal, um em Lisboa (uma cópia do servidor D) e dois no Porto (servidor L).

⁵⁶¹ Estas funções encontravam-se previstas nos *Articles of Incorporation ...*, cit., 3, *in fine*: “(i) coordinating the assignment of Internet technical parameters as needed to maintain universal connectivity on the Internet; (ii) performing and overseeing functions related to the coordination of the Internet Protocol (“IP”) address space; (iii) performing and overseeing functions related to the coordination of the Internet domain name system (“DNS”), including the development of policies for determining the circumstances under which new top-level domains are added to the DNS root system; (iv) overseeing operation of the authoritative Internet DNS root server system; and (v) engaging in any other related lawful activity in furtherance of items (i) through (iv)”. Atualmente, os “Amended and Restated Articles of Incorporation of Internet Corporation for Assigned Names and Numbers”, cit., 2, II, *in fine*, remetem para os Estatutos da ICANN a respeito da definição da sua “missão”, que por seu turno vem explicitada na alínea (a) da Secção 1.1 do artigo 1.º.

do Corpo Diretivo e ainda de autorização escrita da Comunidade Empoderada, para além de qualquer alteração ficar sujeita a publicação no respetivo *website*, a um período de consulta pública para eventuais comentários e à devida incorporação e/ou tomada em consideração de tais comentários previamente à entrada em vigor das modificações pretendidas (⁵⁶²).

No seguimento da anterior proposta da CCWG-Accountability (⁵⁶³), os Estatutos da ICANN consagram, desde 2016, um conjunto de Compromissos (“*Commitments*”) e de Valores Nucleares (“*Core Values*”) a cujo respeito fica obrigada no desenvolvimento da sua missão e cuja interpretação deve em qualquer caso ser o mais ampla possível (⁵⁶⁴), a saber os seguintes:

A) *Seis Compromissos* (⁵⁶⁵), assumidos perante a comunidade global da Internet e que devem ser aplicados e cumpridos de forma consistente e abrangente em todas as atividades desenvolvidas pela ICANN (⁵⁶⁶):

1.º: Preservar e melhorar a administração do sistema de nomes de domínio e a estabilidade operativa, a fiabilidade, a segurança, a interoperabilidade global, a resiliência e a abertura do sistema de nomes de domínio e da Internet;

2.º: Assegurar a manutenção e a capacidade de coordenação do sistema de nomes de domínio, com vista a lograr uma única e interoperável Internet;

3.º: Respeitar a criatividade, a inovação e o livre fluxo de informação possibilitados pela Internet através da limitação da atuação da ICANN às matérias incluídas na sua missão e da promoção da sua coordenação global;

4.º: Desenvolver procedimentos de desenvolvimento de políticas de forma aberta, transparente, de baixo para cima (“*bottom-up*”) e segundo o regime multissetorial (“*multi-*

⁵⁶² Cfr. “*Amended and Restated Articles of Incorporation of Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*”, cit., 2, VII. e Secção 25.2 dos Estatutos da ICANN. Verifica-se, igualmente, uma preocupação com a continuidade do exercício destas funções, considerando que, mesmo num cenário de dissolução ou extinção da ICANN, se prevê que as suas funções sejam transmitidas, em princípio, a uma entidade com a mesma natureza e o mesmo propósito ou objeto social, ou seja, que assegure a realização de tais finalidades de interesse exclusivamente público ou caritativo conforme, a realizar-se esta hipótese, determinado por um tribunal: nos termos dos “*Amended and Restated Articles of Incorporation of Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*”, cit., 2, VI., com efeito, “[u]pon the dissolution of the Corporation, the Corporation’s assets shall be distributed for one or more of the exempt purposes set forth in Article II hereof and, if possible, to a § 501(c)(3) organization organized and operated exclusively to lessen the burdens of government and promote the global public interest in the operational stability of the Internet, or shall be distributed to a governmental entity for such purposes, or for such other charitable and public purposes that lessen the burdens of government by providing for the operational stability of the Internet. Any assets not so disposed of shall be disposed of by a court of competent jurisdiction of the county in which the principal office of the Corporation is then located, exclusively for such purposes or to such organization or organizations, as such court shall determine, that are organized and operated exclusively for such purposes, unless no such corporation exists, and in such case any assets not disposed of shall be distributed to a § 501(c)(3) corporation chosen by such court”.

⁵⁶³ Vide em especial a 5.ª Recomendação da CCWG-Accountability *supra*.

⁵⁶⁴ Estatutos da ICANN, versão revista de 1.10.2016, disponível em <https://www.icann.org/resources/pages/governance/bylaws-en>, Secção 1.2, alínea (c): “*The Commitments and Core Values are intended to apply in the broadest possible range of circumstances (...)*”

⁵⁶⁵ Estatutos da ICANN, cit., Secção 1.2, alínea (a).

⁵⁶⁶ Estatutos da ICANN, cit., Secção 1.2, alínea (c): “*The Commitments reflect ICANN’s fundamental compact with the global Internet community and are intended to apply consistently and comprehensively to ICANN’s activities*”.

stakeholder”), os quais deverão ser liderados pela iniciativa privada (incluindo empresas, a sociedade civil, a comunidade técnica, a academia e os utilizadores finais) e atender devidamente às recomendações dos governos e das autoridades públicas. Estes procedimentos devem (A) atender aos contributos do público, em cujo benefício a ICANN deverá sempre atuar, (B) promover a tomada de decisões informadas baseadas em opiniões especializadas, e (C) assegurar que aquelas entidades que resultem mais afetadas por essas decisões possam participar ativamente no procedimento de desenvolvimento de políticas (⁵⁶⁷);

5.º: Tomar decisões assentes em políticas documentadas e previamente aprovadas de forma consistente, neutral, objetiva e justa, assegurando um tratamento igualitário e não discriminatório (⁵⁶⁸); e

6.º: Permanecer responsável perante a comunidade da Internet através dos mecanismos definidos nos Estatutos (⁵⁶⁹).

B) *Sete Valores Nucleares* (⁵⁷⁰):

1.º: Quanto apropriado e factível, delegar funções de coordenação ou reconhecer o papel de desenvolvimento de políticas relativamente a outras entidades responsáveis quando elas reflitam os interesses das partes afetadas, dos organismos internos da ICANN e das entidades externas especializadas;

2.º: Procurar e apoiar a ampla informação e participação de todos, de modo a refletir a diversidade funcional, geográfica e cultural da Internet, a todos os níveis do desenvolvimento de políticas e do processo de tomada de decisões, de forma a garantir que o procedimento de desenvolvimento de políticas (*bottom-up* e multissetorial) obedece e realiza o interesse público global e se rege por princípios de responsabilidade e transparência;

3.º: Quanto apropriado e factível, orientar a sua atividade com base nas regras de mercado de forma a promover um ambiente concorrencial sustentado no âmbito do sistema de nomes de domínio;

4.º: Criar e promover a concorrência no mercado de registo de nomes de domínio quando tal se afigure praticável e benéfico para o interesse público tal como definido pelo procedimento de desenvolvimento de políticas *bottom-up* e multissetorial;

⁵⁶⁷ Cfr. igualmente Estatutos da ICANN, cit., Artigo 3.º.

⁵⁶⁸ Cfr. Estatutos da ICANN, Secção 2.3: “ICANN shall not apply its standards, policies, procedures, or practices inequitably or single out any particular party for disparate treatment unless justified by substantial and reasonable cause, such as the promotion of effective competition”.

⁵⁶⁹ Cfr. Estatutos da ICANN, cit., *maxime* Artigos 4.º, com a epígrafe “Accountability and Review”, 5.º, “Ombudsman”, 6.º, “Empowered Community” e, quanto ao Corpo Diretivo, especialmente Secção 7.11, “Removal of a Director or Non-voting Liaison”, Artigo 8.º, “Nominating Committee”, e Secção 8.5, “Diversity”.

⁵⁷⁰ Estatutos da ICANN, cit., Secção 1.2, alínea (b).

5.º: Desenvolver a sua atividade de acordo com elevados níveis de eficiência e excelência, de uma forma fiscalmente responsável e, quando tal se afigure praticável e consistente com as demais obrigações da ICANN previstas nos seus Estatutos, com a rapidez desejável para atender às necessidades da comunidade global da Internet;

6.º: Permanecer alicerçada no setor privado (incluindo empresas, sociedade civil, comunidade técnica, academia e utilizadores finais) e, ao mesmo tempo, reconhecer que os governos e as autoridades públicas são responsáveis pela conceção de políticas públicas, devendo assim tomar em devida conta as suas recomendações neste domínio;

7.º: Procurar garantir um equilíbrio razoável entre os diversos interesses prosseguidos pelos diversos interessados, evitando a captura individual por algum deles e implementando mecanismos de ponderação de direitos de acordo com os procedimentos de elaboração de políticas *bottom-up* e multissetorial que assegurem o respeito pela missão da ICANN (⁵⁷¹);

8.º: Respeitar os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, desde que e quando for aprovada uma norma interpretativa para este efeito [*“framework of interpretation for human rights”* (“FOI-HR”)(⁵⁷²)], sem que tal possa significar a criação de qualquer obrigação nova para a ICANN exterior à sua missão e estatutos ou a obrigação de fazer aplicar os direitos humanos por qualquer uma das partes contra outra.

No mesmo sentido, a PTI, no exercício das funções IANA acometidas à ICANN, deve atuar com respeito pelos Compromissos e Valores Nucleares da ICANN, cumprindo-lhe em especial assegurar a abertura, a transparência e a justiça dos procedimentos, atuar de forma neutral, objetiva e consistente de modo a evitar discriminações e garantir a igualdade de tratamento, proporcionar um espaço para a diversidade no âmbito dos seus clientes e, acima de tudo, perseguir a todo o momento a segurança, estabilidade e resiliência global da Internet (⁵⁷³).

Ora, estes compromissos e valores nucleares, subordinados à promessa de garantia e de realização efetiva da “estabilidade operativa, fiabilidade, segurança, interoperabilidade global, resiliência e abertura do sistema de nomes de domínio e da Internet”, assumem uma relevância pública notória, já que se destinam a efetivar o acesso e o bom funcionamento da rede das redes em benefício de todos os internautas espalhados pelo mundo, o que por seu turno contrasta com a natureza jurídica eminentemente privada da ICANN. A questão da compatibilização deste “interesse público global” inerente às atribuições da ICANN com a sua natureza jurídica societária ou privatística, e o

⁵⁷¹ Estatutos da ICANN, cit., Secção 1.2, alínea (c): *“The specific way in which Core Values are applied, individually and collectively, to any given situation may depend on many factors that cannot be fully anticipated or enumerated. Situations may arise in which perfect fidelity to all Core Values simultaneously is not possible. Accordingly, in any situation where one Core Value must be balanced with another, potentially competing Core Value, the result of the balancing must serve a policy developed through the bottom-up multistakeholder process or otherwise best serve ICANN’s Mission”*.

⁵⁷² Cfr. também Estatutos da ICANN, cit., artigo 27, Secção 27.2.

⁵⁷³ Cfr. Compromissos da ICANN 1.º, 4.º e 5.º e Valor Nuclear 2.º e 7.º, *ex vi* do Artigo 3.º, § 3-5, dos Estatutos da PTI.

consequente receio de “desvio” das suas funções com relevância global em resultado da eventual “captura” ou dominação da organização por determinados interesses individuais e egoísticos (é costume aludir-se ao termo anglosaxónico “*mission creep*”), está, na realidade, no cerne do conjunto dos debates e das discussões geradas em torno desta organização praticamente desde a sua criação em 1998.

Com efeito, tendo sido instituída como entidade com atribuições eminentemente técnicas, relacionadas com a coordenação do sistema de nomes de domínio, o facto é que a ICANN ocupa um papel primordial na governação da Internet que vai muito mais além de uma mera “função técnica”, abrangendo, designadamente (1) a regulamentação do mercado de nomes de domínio (⁵⁷⁴), (2) a acreditação de responsáveis pela gestão de nomes de domínio e bem assim (3) a resolução de litígios em torno do registo de nomes de domínio (⁵⁷⁵).

Em primeiro lugar, a ICANN tem vindo a lançar sucessivos programas tendo em vista aumentar o número de domínios de topo, tendo adjudicado, no primeiro deles concluído a 16.11.2000, sete novos domínios: *.biz*, *.info*, *.pro*, *.name*, *.aero*, *.coop* e *.museum* (⁵⁷⁶). Sucederam-se-lhe outros programas de admissão de novos nomes de domínio de topo, um concluído em 2004 (*.asia*, *.cat*, *.jobs*, *.mobi*, *.tel*. e *.travel*), outro em 2009, destinado à introdução de nomes de domínio de topo em caracteres árabes, chineses ou em cirílico, os designados “*Internationalized Domain Names*” (⁵⁷⁷), em 2011 o polémico nome de domínio *.xxx* (⁵⁷⁸), tendo-se chegado a 2016, em fase de conclusão de um novo programa lançado a 12.01.2012, ao espantoso número de 1000 nomes de domínio de topo genéricos atribuídos ou delegados pela ICANN aos respetivos interessados (⁵⁷⁹).

⁵⁷⁴ Asseverando que a ICANN assume um papel de “regulação económica” do mercado de nomes de domínio, os quais sujeita a uma “escassez artificial”, cfr. NICOLAS ADAM 2007 22; No mesmo sentido, v.g. EMILY WILSDON 2010; PHILIPPE BARBET 2013; EMILY WEITZENBOECK 2014; JOSÉ FLÁVIO BIANCHI 2016. Em qualquer caso, e como sublinha PEDRO GONÇALVES 2020 20, “a lógica da intervenção pública reguladora aponta, na sua essência, para a ideia de garantia e de proteção dos direitos e interesses dos cidadãos e das entidades particulares”. Discutindo os contornos do conceito de “regulação”, para cuja definição “[n]ão existe, na verdade, consenso”, e concluindo que está em causa um mecanismo de procura de um “equilíbrio entre o interesse geral e o interesse privado”, procurando maximizar a “eficiência do mercado” e, ao mesmo tempo, a garantia de “satisfação de exigências de natureza social”, por último, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA 2020. Discutindo o termo no domínio da regulação da Internet em especial, ainda MOISÉS BARRIO ANDRÉS 2017a 49-70, apartando a regulação da *infraestrutura física* (através do Direito das telecomunicações) da regulação do *código* (autorregulação de caráter privado) e da regulação dos *serviços e conteúdos* (que implica a “regulação das liberdades no ciberespaço”).

⁵⁷⁵ Neste sentido, desde logo, cfr. MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 92 n170.

⁵⁷⁶ MILTON MUELLER 2002 2366.

⁵⁷⁷ Cfr. DAITHI MAC SITHIGH 2010.

⁵⁷⁸ Veja-se ICANN, *18 March 2011 Rationale for Approving Registry Agreement with ICM's for .XXX sTLD*, disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/bm/icm-rationale-18mar11-en.pdf>, e, na doutrina, v.g. DAVID F. LINDSAY 2013.

⁵⁷⁹ <https://www.icann.org/news/blog/a-grand-milestone-new-gtld-program-reaches-1-000th-delegation>. Uma lista de todos os gTLD autorizados ao abrigo do novo programa pode ser encontrada em <https://newgtlds.icann.org/en/program-status/delegated-strings>, e uma lista atualizada de todos os TLD em <https://www.icann.org/resources/pages/tlds-2012-02-25-en>.

Em segundo lugar, a ICANN assegura a acreditação, o controlo e regulação da gestão de nomes de domínio genéricos e relativos a países. A acreditação é obrigatória e pressuposto do acesso à respetiva atividade, incidindo sobre as entidades que procedem à administração e ao registo dos nomes de domínio de topo genéricos que no fim da linha irão ser disponibilizados aos utilizadores finais ⁽⁵⁸⁰⁾, nomeadamente através de acordos de registo em cadeia designados por “*registry agreements*” (com o delegatário do registo) e por “*registrar accreditation agreements*” (com a entidade gestora do domínio), contratos estes que são fortemente condicionados e controlados pela ICANN através de um mecanismo de “*contractual compliance*” ⁽⁵⁸¹⁾; por outro lado, já no que diz respeito à administração do sistema de alocação e distribuição de endereços IP, a ICANN mantém relações contratuais com os cinco RIRs atualmente existentes, agrupados entre si na denominada “*Number Resource Organization*”, através das quais assumem a função exclusiva de alocação de endereços IP na respetiva região, garantindo igualmente uma presença nos órgãos da ICANN através do órgão consultivo “*Address Supporting Organization*”.

Os referidos contratos de registo são extensos e complexos ⁽⁵⁸²⁾ e contêm um conjunto de cláusulas de cumprimento obrigatório em matérias de natureza técnica, económica mas também jurídica, incluindo a obrigação de interoperabilidade e integração no DNS, para além da viabilidade técnica da designação adotada ⁽⁵⁸³⁾, a obrigação de elaboração de políticas de transparência ⁽⁵⁸⁴⁾, a par do dever de confidencialidade de informações classificadas ⁽⁵⁸⁵⁾, a sujeição a auditorias periódicas pela ICANN ⁽⁵⁸⁶⁾, ou o respeito pela política de preços ⁽⁵⁸⁷⁾, a que acresce o dever de cumprimento das regras de proteção de dados ⁽⁵⁸⁸⁾, de proteção de direitos e interesses de terceiros ⁽⁵⁸⁹⁾ e de responsabilidade civil perante a própria ICANN ⁽⁵⁹⁰⁾. Mais decisivamente, desde 2014 a ICANN obriga os cocontratantes à assunção de compromissos de interesse público (“*public interest commitments*”), permitindo assim a qualquer interessado reclamar junto da ICANN da conduta de um delegatário de registo que não assegure a cessação de atividades ilícitas ocorridas no domínio sob sua gestão, incluindo o *malware*, o *phishing*, a operação de *botnets*, a distribuição ilícita de conteúdos protegidos por direitos de propriedade intelectual ou o contrabando, ou que não cumpra a exigência

⁵⁸⁰ Trata-se, na formulação de PEDRO GONÇALVES 2005 116, de uma manifestação do sistema atual de “administração desconcentrada da Internet”.

⁵⁸¹ <https://www.icann.org/resources/pages/compliance-2012-02-25-en>.

⁵⁸² Cfr. *Base Registry Agreement*, versão atualizada de 31.07.2017, disponível em <https://www.icann.org/resources/pages/registries/registries-agreements-en>. Note-se que os contratos não transmitem, de modo algum, a propriedade sobre as designações adotadas pelos delegatários do registo, conforme sublinha o artigo 7.12.

⁵⁸³ *Base Registry Agreement*, cit., Artigos 1, 2.1 e 2.7 e *Exhibit A e Specification 1 e 6*.

⁵⁸⁴ *Base Registry Agreement*, cit., Artigos 2.4, 3.1 e *Specification 3*.

⁵⁸⁵ *Base Registry Agreement*, cit., Artigo 7.15.

⁵⁸⁶ *Base Registry Agreement*, cit., Artigo 2.11.

⁵⁸⁷ *Base Registry Agreement*, cit., Artigos 2.10 e 6.

⁵⁸⁸ *Base Registry Agreement*, cit., Artigo 2.18 e *Specification 4*.

⁵⁸⁹ *Base Registry Agreement*, cit., Artigo 2.8.

⁵⁹⁰ *Base Registry Agreement*, cit., Artigos 7.1 e 7.2.

de realização periódica de uma avaliação técnica para determinar o nível de segurança do nome de domínio, ou ainda que evidencie um incumprimento manifesto dos princípios da abertura, da transparência e da não discriminação (⁵⁹¹).

No que se refere ao domínio de topo .pt, a sua delegação foi efetuada a 30.06.1988 inicialmente na *Fundação para a Computação Científica Nacional* (FCCN), uma fundação pública de direito privado instituída em 1986 que, em 2012, foi integrada na *Fundação para a Ciência e a Tecnologia* (FCT), por seu turno um instituto público que sucedeu nas suas atribuições, salvo justamente na que se refere à gestão do domínio .pt (⁵⁹²). Esta atribuição foi, em 2013, transmitida à *Associação DNS.pt* (⁵⁹³), uma associação privada sem fins lucrativos constituída a 9.05 desse ano e que tem como membros fundadores a FCT, a DECO (Associação para a Defesa do Consumidor) e a Associação da Economia Digital (ACEPI), esta última uma entidade privada que reúne pessoas e entidades nos setores do comércio eletrónico e da publicidade interativa.

De acordo com o regulamento aplicável ao registo de domínios .pt, onde se contêm as “Regras de Registo de .pt” (⁵⁹⁴), cuja vigência se iniciou a 16.06.2014 e que foi alterado a 21.05.2018 na sequência da aprovação do RGPD e a 2.02.2021 (⁵⁹⁵), a DNS.pt “tem como escopo a gestão, operação e manutenção do registo do domínio de topo correspondente a Portugal, .pt”. O regulamento inclui regras em matéria de interoperabilidade (⁵⁹⁶), de reserva de controlo e monitorização por parte da associação, incluindo a possibilidade de suspensão e de remoção de nomes de domínio (⁵⁹⁷) e também em matéria de preços (⁵⁹⁸). Contém igualmente regras especiais quanto aos nomes de domínio de segundo nível .gov.pt (apenas para entidades que integram a estrutura do Governo da República Portuguesa (⁵⁹⁹) e .com.pt (para todas as pessoas singulares e coletivas) (⁶⁰⁰) e contempla normas específicas em matéria de cumprimento das regras de proteção de dados previstas no RGPD (⁶⁰¹).

⁵⁹¹ *Base Registry Agreement*, cit., Artigo 2.17 e *Specification 11*. Veja-se igualmente o “*Public Interest Commitment Dispute Resolution Procedure*”, de 19.12.2013, disponível em <https://www.icann.org/resources/pages/picdrp-2014-01-09-en> e, sobre este na doutrina, TORSTEN BETTINGER 2015.

⁵⁹² Cfr. Decreto-Lei n.º 266-G/2012, de 31.12, e Decreto-Lei n.º 55/2013, de 17.04, mormente artigo 18.º. Sobre o regime de gestão da infraestrutura da Internet em Portugal pela FCCN, cfr. PEDRO GONÇALVES 2004 228-235.

⁵⁹³ <https://www.iana.org/domains/root/db/pt.html>. Veja-se ainda o Decreto-Lei n.º 55/2013, de 17.04, artigo 21.º, bem como o sítio da associação em <http://www.dns.pt>.

⁵⁹⁴ O regulamento está disponível no sítio <https://www.dns.pt/pt/dominio/regras-de-registo-de-pt-2/>.

⁵⁹⁵ Para a história da regulamentação dos nomes de domínio em Portugal, começando pelo primeiro regulamento adotado em 1996, vide, por todos, MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 35-45.

⁵⁹⁶ Regras de Registo de .pt, cit., v.g. artigos 1.º a 3.º e 5.º a 8.º.

⁵⁹⁷ Regras de Registo de .pt, cit., artigos 22.º a 25.º.

⁵⁹⁸ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 18.º.

⁵⁹⁹ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 10.º.

⁶⁰⁰ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 9.º. A versão anterior do regulamento continha ainda regras aplicáveis aos nomes de domínio .org.pt (para organizações sem fins lucrativos e para pessoas singulares) e .edu.pt (para estabelecimentos de ensino público e titulares de estabelecimentos de ensino privado ou cooperativo).

⁶⁰¹ Regras de Registo de .pt, cit., artigos 13.º, 24.º, n.ºs 3 e 4, 29.º e 30.º.

Já no que se refere aos poderes da ICANN em matéria de resolução de litígios em torno do registo de nomes de domínio, cumpre assinalar que, no seu relatório final, de 30.04.1999, a OMPI desenvolveu uma proposta de criação da “*Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy*” (UDRP), considerando existir vantagens num sistema alternativo de resolução de litígios sobre a tutela jurisdicional – sem no entanto dela prescindir –, desde logo por se tratar de um procedimento expedito, barato e compreensivo que permite num único fórum solucionar conflitos atinentes à “presença global” garantida pelo registo de nomes de domínio na Internet ⁽⁶⁰²⁾. O procedimento sugerido deveria possuir determinadas características, enunciadas no ponto 150 do Relatório Final da WIPO: (a) célere e de baixo custo; (b) justo e alargado; (c) uniforme para todos os domínios de topo genéricos; (d) não prejudicando o recurso à via judicial; (e) com carácter não vinculativo das decisões junto das autoridades jurisdicionais; (f) centrado no estatuto do nome de domínio em questão e na sua eventual alteração; (g) liderado por diversos e independentes prestadores de serviços de resolução de litígios, os quais por sua vez só poderiam concorrer neste mercado após adequada acreditação pela ICANN; por fim, (h) o procedimento seria compulsório para todos os “*registrars*” e “*registrants*”, ficando estes contratualmente obrigados a recorrer ao mesmo em caso de litígio sobre o registo de nomes de domínio, bem como a assegurar a observância da política respeitante à resolução de litígios sobre nomes de domínio que, neste seguimento, viria a ser adotada pela ICANN a 26.08.1999 ⁽⁶⁰³⁾.

O relatório final da OMPI sugeriu igualmente que os propostos procedimentos de resolução alternativa de litígios se cingissem à proteção de marcas e não de direitos de propriedade intelectual ou de direitos de personalidade, devendo em especial ter como exclusiva causa de pedir os registos abusivos de nomes de domínio, também identificados genericamente com o comportamento de “*cybersquatting*”, ou seja: (a) quando o nome de domínio registado seja idêntico ou similar a uma marca de modo a causar confusão no destinatário final do produto ou serviço; (b) quando o titular do nome de domínio não possuir quaisquer direitos ou interesses legítimos sobre o nome de domínio em causa; e (c) quando o nome de domínio tiver sido registado e for utilizado com má fé, sendo indícios (não cumulativos) de má fé os seguintes: (c1) a apresentação de propostas de venda, aluguer ou transferência do nome de domínio para o titular da marca ou para um concorrente do titular da marca, (c2) a tentativa de atrair, com o propósito de lograr um proveito económico, utilizadores da Internet ao sítio do titular do nome de domínio com vista a criar confusão junto dos mesmos a respeito da marca do produto ou serviço, (c3) o registo do nome de domínio com o propósito específico de impedir o mesmo registo por parte do titular do direito sobre uma marca, tal correspondendo a um

⁶⁰² OMPI, *The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues - Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process*, 30.04.1999, disponível em <http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/report-final1.pdf>.

⁶⁰³ A “*Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*” pode ser consultada em <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>.

comportamento recorrente, ou (c4) o registo do nome de domínio tiver como exclusivo propósito prejudicar o negócio de empresas concorrentes à titular da marca do produto ou serviço em questão⁽⁶⁰⁴⁾.

Este sistema alternativo de resolução extrajudicial de litígios perpassa hoje todo o regime de governação dos nomes de domínio pela ICANN, constando expressamente dos acordos de registo⁽⁶⁰⁵⁾ e tendo também sido incorporado nas Regras de Registo de domínios .pt, prevendo-se o recurso obrigatório ao ARBITRARE - Centro de Arbitragem para a Propriedade Industrial, Nomes de Domínio e Firmas e Denominações, como centro especializado com competência para a resolução de conflitos em matéria de nomes de domínio⁽⁶⁰⁶⁾.

Atendendo ao histórico subjacente à criação da ICANN e ao conjunto de poderes que lhe foram atribuídos, pode concluir-se que esta exerce uma atividade de “governação global atípica” dos chamados “recursos críticos” da Internet⁽⁶⁰⁷⁾, na medida em que, conforme acima exposto: (1) define, clarifica e efetiva direitos sobre nomes de domínio e sobre os respetivos endereços IP, detendo a competência exclusiva de adjudicação dos mesmos e resolvendo conflitos mediante recurso a uma política de resolução alternativa de litígios por si concebida e implementada com recurso ao controlo dos delegatários e dos demais operadores; (2) enquanto “portal de acesso à raiz” (“*gateway to the root*”), realiza o controlo da raiz, o que lhe permite regular o acesso ao mercado de nomes de domínio, definir os respetivos preços, impor requisitos de serviço ou de funcionamento e assim estruturar a própria indústria de nomes de domínio; (3) o poder da ICANN não advém de quaisquer tratados internacionais ou acordos intergovernamentais, resultando outrossim de sucessivas iniciativas informais, como o Livro Branco, as especificações técnicas dos RFC ou os relatórios da OMPI, pese embora detenha a capacidade de imposição de normas que efetivamente vinculam toda a comunidade global de pessoas conectadas à Internet.

Para além da ambiguidade decorrente da sua natureza jurídico-privada *vis a vis* o exercício de funções de natureza e reflexos intrinsecamente públicos e globais, o principal foco de tensão sobre a ICANN, desde o início, resultou da sua “relação anómala” com o direito internacional e com os seus

⁶⁰⁴ OMPI, *The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues - Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process*, cit., 171.

⁶⁰⁵ *Base Registry Agreement*, cit., Artigo 5 e *Specification 7*.

⁶⁰⁶ Regras de Registo de .pt, cit., Capítulo VI, artigos 26.º e 27.º. Veja-se ainda o sítio do ARBITRARE, em <http://www.arbitrare.pt>. A mais recente alteração ao regulamento consagrou a possibilidade de tutela cautelar em razão do “fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito”, permitindo que o potencial lesado requeira “ao tribunal a suspensão temporária do nome de domínio em conflito, de forma a assegurar a efetividade do direito ameaçado”: artigo 28.º das Regras de Registo de .pt, cit.

⁶⁰⁷ Cfr. Conselho da Europa, “Internet Governance and Critical Internet Resources”, *1st Council of Europe Conference of Ministers responsible for Media and New Communication Services (A New Notion of Media?)*, 28-29.05.2009, disponível em <https://rm.coe.int/168048624e>. De acordo com MILTON MUELLER 2010 2248, o termo terá sido introduzido no discurso público sobre a Governação da Internet a partir da WSIS, sobretudo com o trabalho desenvolvido pelo WGIG. O Autor detalha os respetivos componentes deste conceito eminentemente técnico (2318 e ss.); ainda sobre o conceito, cfr. PAUL WILSON / PABLO HINOJOSA 2016.

principais sujeitos, mormente os Estados e as organizações internacionais, assim como da sua inicial dependência do Governo dos Estados Unidos da América, em prejuízo não apenas dos utilizadores individuais da Internet espalhados pelo mundo mas também e sobretudo dos próprios Estados, que reclamam um papel mais ativo e interventivo na definição de políticas globais sobre o sistema de nomes de domínio e a Internet em geral. Esta última controvérsia percorreu toda a história da ICANN até à conclusão do processo de transição em 2016, visto como inevitável por ser a única forma de evitar o crescimento exponencial da referida tensão internacional tendo como alvo principal o governo norte-americano ⁽⁶⁰⁸⁾

Esta governação é de resto “invisível”, isto é, tudo se passa no domínio eletrónico através da utilização do “código”, mas isso não deixa de suscitar, tal como Lawrence Lessig já advertira ⁽⁶⁰⁹⁾, preocupações no mundo real a respeito da proteção da concorrência e dos direitos humanos dos cidadãos utilizadores da Internet, designadamente em matéria de acesso, de proteção dos dados pessoais e de liberdade de expressão ⁽⁶¹⁰⁾. Isto porque, novamente, se afigura evidente que as decisões do foro técnico acerca da criação de novos nomes de domínio, da acreditação de prestadores de serviços de resolução alternativa de litígios ou de administradores e operadores de registos de nomes de domínio, acabam por ter manifestas implicações globais do ponto de vista político, económico e social, interferindo diretamente sobre o comportamento e os direitos das pessoas que interagem diariamente na Internet ⁽⁶¹¹⁾.

Acresce que esta *lei* da governação da Internet, *rectius* do sistema de nomes de domínio que possibilita o seu funcionamento, está incorporada nos contratos de registo de nomes de domínio, que têm origem nas políticas definidas ao nível do topo (ICANN), as quais são por seu turno replicadas ao longo da hierarquia junto dos vários administradores e operadores de nomes de domínio ⁽⁶¹²⁾. Por conseguinte, indo muito além da mera coordenação técnica, a ICANN detém um efetivo poder *político-normativo* que afeta, em última linha, todos os utilizadores da Internet ⁽⁶¹³⁾.

Ora, se admitirmos que a ICANN tem na sua origem uma configuração próxima das “agências” do governo norte-americano, por ter recebido deste uma “delegação de autoridade pública”, ela deveria sujeitar-se às regras de Direito Público aplicáveis a todos os departamentos

⁶⁰⁸ Já em 2002 Mueller advertira, com inteira razão, que “[t]he Commerce Department’s reservation of ultimate policy authority over the root is a ticking time bomb that must either be defused carefully or allowed to explode unexpectedly at some point in the future” (MILTON MUELLER 2002 2561-2567).

⁶⁰⁹ LAWRENCE LESSIG 1999a.

⁶¹⁰ MILTON MUELLER 2002 2670: “Much attention has been devoted to the threat of cybersquatting. Less attention has been paid to the danger that measures to control it are expanding property rights to names at the expense of free expression, privacy and competition”.

⁶¹¹ WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2000 471.

⁶¹² HANS KLEIN 2002 198, 202. Desenvolvendo, circunstanciadamente, o conceito de “governança da Internet por contrato”, LEE BYGRAVE 2015 e, já antes, LEE BYGRAVE *et alii* 2009 (“Governance of DNS: A Web of Contracts”) 151-157.

⁶¹³ Refletindo sobre o poder de “*policymaking*” da ICANN, MICHAEL FROMKIN 2000 96-102.

governamentais e demais entidades públicas, incluindo o Código do Procedimento Administrativo (⁶¹⁴). Mas é, contudo, muito duvidoso que o próprio governo norte-americano detenha autoridade “originária” sobre a Internet que pudesse vir a ser objeto de delegação na ICANN, dado que está em causa um verdadeiro *bem público global*, em relação a cuja titularidade nenhum poder político, legislativo ou executivo nacional se deve poder arrogar, por muito que tenha sido nos Estados Unidos que a Internet verdadeiramente começou (⁶¹⁵). Pode assim aventar-se a existência, relativamente à ICANN, de um problema de *legitimidade* (⁶¹⁶), não só por ser questionável a origem dos poderes de autoridade pública que detém no domínio da administração dos recursos críticos da Internet como também pela necessidade de que a mesma, pelo facto de promover, no fim de contas, um conjunto de escolhas ou decisões que se projetam no quadro das políticas públicas em causa e que provocam impacto sobre toda a comunidade Internet, responda perante a Constituição e observe os direitos fundamentais e os valores essenciais da democracia (⁶¹⁷).

Hans Klein demonstrou brilhantemente a forma como a ICANN “alterou radicalmente a natureza da Internet”, já que, ao lhe ser atribuído um conjunto de poderes de regulamentação sobre recursos essenciais do funcionamento da Internet, tornou possível a “Governação da Internet” pela primeira vez, terminando de vez com os prenúncios de outrora que reivindicavam que a Internet seria e deveria permanecer um “espaço livre de direito” (⁶¹⁸). Apoiando-se na doutrina concebida por Robert Dahl a propósito dos requisitos básicos do sistema democrático (⁶¹⁹), Klein concluiu que todos eles, a saber a “autoridade”, a “lei”, a “sanção” e a “jurisdição”, estão presentes no regime institucional e funcional que caracteriza a conceção por detrás da criação da ICANN, designadamente

⁶¹⁴ Invocando a ilegalidade da atuação da ICANN com base no desrespeito pelo “*Administrative Procedure Act*” e suscitando mesmo a sua inconstitucionalidade pelo facto de a contratação estabelecida com o governo não ter sido autorizada pelo Congresso norte-americano, MICHAEL FROMKIN 2000 113-138 e 141-159.

⁶¹⁵ No mesmo sentido, entre muitos outros, PEDRO GONÇALVES 2005 110, 112, ANRIETTE ESTERHUYSEN 2014 2333, DENNIS BROEDERS 2015 e 2015a, MARGARITA ROBLES CARRILLO 2018 157 e JACK BALKIN, *apud* SIMÃO MENDES DE SOUSA 2022 57 n74, segundo o qual “[t]he structure of digital communications is a global public good. It includes universal standards for the transmission of information: a global domain name system that makes it possible for people to locate and communicate with different sites (...)” No sentido referido no texto, veja-se o caso análogo do *Direito Espacial*, em relação ao qual se reconhece, apesar das descobertas propiciadas pelo lançamento do satélite Sputnik e das expedições da NASA que permitiram, por exemplo, alcançar a lua, que se trata de um bem que “pertence a todos e a ninguém”, estando enquadrado em diversas convenções internacionais, entre as quais a mais importante é o Tratado do Espaço Sideral de 1967, ao qual Portugal aderiu em 1995. Por todos e neste sentido, veja-se o interessante estudo de JEREMY MALCOLM 2007. Veja-se ainda o Relatório do Secretário-Geral da ONU, “*Our Common Agenda*”, de 2021, p. 24, ponto 22 e p. 62, ponto 92 e, mais recentemente, o estudo de BOB FRANKSTON 2022.

⁶¹⁶ PEDRO GONÇALVES 2005 114-115 considera que o caso da ICANN representa, no mesmo sentido, um exemplo de “défice de legitimação democrática”. Nas palavras do Autor, “a ICANN posiciona-se como autoridade do ciberespaço sem apresentar uma investidura válida para esse efeito: o contrato que a ICANN celebrou com o Governo americano para a operação do DNS não é de modo algum suficiente, posto que, como é por todos reconhecido, esse Governo não dispunha de uma autoridade global sobre aquele Sistema que pudesse delegar em terceiros”. Sobre o problema em geral, ainda PIERRE MOUNIER 2012, especialmente 173-176.

⁶¹⁷ JONATHAN WEINBERG 2000 217.

⁶¹⁸ HANS KLEIN 2002 193: “*ICANN has the potential to radically change the nature of the Internet. By putting in place all the mechanisms needed for the creation, promulgation, and enforcement of regulations, ICANN makes effective Internet governance possible for the first time. No longer is the Internet a Hydra that is impossible to control*”.

⁶¹⁹ ROBERT DAHL 1989.

quando nos detemos sobre o seu poder de administração ou governação do DNS, o qual, ao contrário da estrutura tipicamente descentralizada e fragmentada das comunicações via Internet, mormente através do protocolo TCP-IP, constitui um “ponto central de controlo”, em virtude não de determinações políticas mas de constrangimentos técnicos, que obrigam à singularidade, unicidade ou não confundibilidade (“*uniqueness*”) dos nomes de domínio (⁶²⁰).

Através do controlo do DNS, com efeito, a ICANN assume o papel de *autoridade* de desenvolvimento de políticas, seja criando normas gerais relativas, por exemplo, ao funcionamento concorrencial do sistema de nomes de domínio, seja, enquanto administrador, implementando decisões tomadas quanto à criação de novos nomes de domínio e à sua eliminação e assegurando o regular funcionamento do sistema. Este poder é exclusivo, de onde resulta a sua efetividade e a sua natureza de “governador” da Internet (⁶²¹); em segundo lugar, verifica-se, como vimos, que a governação da Internet protagonizada pela ICANN é concretizada “por contrato”, já que as normas que regulam o sistema de nomes de domínio estão incorporadas nos contratos de registo de nomes de domínio, que têm origem nas políticas definidas ao nível do topo (ICANN), as quais são por seu turno replicadas ao longo da hierarquia junto dos “*registries*”, dos “*registrars*” e, em última análise, dos utilizadores individuais (⁶²²); o poder de *sanção* da ICANN deriva, por seu turno, e necessariamente,

⁶²⁰ HANS KLEIN 2002 195-196. Em todo o caso, o protocolo TCP-IP não é suficiente para permitir a interconexão entre os vários servidores mundiais ligados à Rede. Na verdade, de entre as várias normas e standards existentes, cumpre destacar o papel relevante ocupado pelos múltiplos operadores de acesso à Internet, os quais constituem por si mesmos “sistemas autónomos”, estabelecendo entre si “acordos de interconexão”, que se implementam em específicos “*Internet Exchange Points*”, bem como o correspondente protocolo que permite a ligação entre os seus respetivos serviços, o “*Border Gateway Protocol*” (BGP): LAURA DENARDIS 2014 796 esclarece que “[a]ll interconnections among networks are based on BGP, so it is as important to the operation of the Internet as the Internet protocol”. A mesma Autora, desenvolvendo o tema noutra obra (LAURA DENARDIS 1999), salienta a importância em geral dos protocolos, diz que eles “são a Internet”, o seu “denominador comum”, já que contêm as regras fundamentais escritas em código embora “invisíveis” que permitem a interoperabilidade ou “comunhão de linguagem” dos vários sistemas, servidores e aplicações conectadas através da Rede, sendo que também, por regra, “*embody values in their design*”, justamente aqueles que são preconizados pelos respetivos criadores que, desse modo, protagonizam autoridade e influência sobre a Rede e, nesse sentido, “*can be enactments of governance in themselves*” (LAURA DENARDIS 2014 1087-1154 e 1326). Ainda de acordo com DeNardis, a utilização atual da Internet pressupõe a utilização de inúmeros protocolos para além do TCP-IP e do BGP, incluindo os que respeitam à conexão propriamente dita (Wi-fi, LAN, Bluetooth, etc.) e à utilização de serviços e aplicações disseminadas através da Internet (ex.: html, VoIP, mp3, P2P), a grande maioria deles da autoria da IETF e da W3C.

⁶²¹ HANS KLEIN 2002 196: “*The DNS’s uniqueness requirement means that the policy authority and the administrator exercise monopoly power. There must be a unique name space, and it must be managed by a unique administrator, who, in turn, must be subject to a unique policy authority (...) Only in this way can the name space be guaranteed to function reliably*”.

⁶²² HANS KLEIN 2002 198, 202: “*Total DNS administration is a multiorganization hierarchy, with each administrator exercising control over lower level administrators. At the apex of the hierarchy is the root administrator. Each administrator exercises monopoly control over its immediate zone file (to ensure uniqueness of its portion of the name space). Moreover, each administrator has authority over the entire domain beneath it. When it registers a lower level host, it delegates some authority to the lower level administrator, who exercises monopoly control over that lower zone file. Authority flows down the hierarchy from the root zone administrator, with responsibility for the entire name space, to the individual host computers at the lowest level zones. Each administrator is subject to the policies of higher level entities. In this way, the policies made at the root can be transmitted down through the levels of the hierarchy to apply, directly or indirectly, to all administrators in the DNS. As a group, the administrators serve as the gatekeepers to the name space and hence to the Internet (...) Flow-down contracts spanned these levels. ICANN’s regulations were*

do poder de definir a “lei” da Internet, já que o incumprimento pelos “registries” e pelos “registrars” dos contratos definidos ao nível do topo da hierarquia podem implicar, na prática, a proibição de acesso ao mercado de nomes de domínio ou mesmo a eliminação de nomes de domínio anteriormente registados (⁶²³); por fim, quanto à *jurisdição*, verifica-se que a ICANN reclamou para si este poder exclusivo sobre os nomes de domínio de topo, salvo os relativos a códigos de países, e implementou uma política alternativa de resolução de litígios para solucionar os conflitos existentes neste âmbito, mormente em matéria de proteção de direitos sobre marcas (⁶²⁴). A conclusão lógica deste raciocínio é a caracterização da ICANN como um autêntico governador do ciberespaço, ou, de acordo com a tese de Klein, uma espécie de “agência reguladora”, sujeita à observância do princípio da legalidade (“*rule of law*”) e de procedimentos que efetivamente assegurem a participação de todos os interessados (“*multi-stakeholder*”), incluindo os governos, o setor privado e a sociedade civil, de forma a permitir o controlo da sua atuação e a previsibilidade das suas decisões (⁶²⁵).

Este inédito poder de governação atribuído à ICANN e a ambiguidade relativa ao confronto quer com a sua natureza privada quer com o papel motor do governo norte-americano na sua instituição foram aspetos merecedores de crítica por parte da doutrina norte-americana desde o início deste século. Toda a primeira década do novo século foi, de resto, prolífica na quantidade de estudos críticos do enquadramento jurídico e da atividade desenvolvida pela ICANN, continuando a questionar-se, pelo menos até 2014, em especial, a sua natureza jurídica (pública, privada, híbrida?) e a fonte de legitimidade do seu poder (governo norte-americano, sector privado, comunidade global da Internet?)

O comentário mais feroz deve ser atribuído ao Professor da Universidade de Direito de Miami Michael Froomkin, provavelmente o autor responsável pela posição mais crítica acerca da criação, estrutura e finalidade da ICANN praticamente desde o seu início (⁶²⁶), tendo inclusivamente criado, juntamente com David Post e com David Farber, um portal na Internet, entretanto descontinuado, dedicado à discussão sobre o tema em geral (⁶²⁷).

embodied in contracts with registries, which included the regulations in their contracts with registrars, who included them in their contracts with network administrators. Policies “flowed down” from ICANN to registries to registrars and ultimately to private networks. The terms of the contract defined the laws of the Internet”.

⁶²³ HANS KLEIN 2002 203: “It was this contractual blank check that most clearly gave ICANN the right to exercise broad governance activities. The contract’s provisions had to be repeated in lower level contracts between registrars and users, guaranteeing that regulations would flow from ICANN to the registrars and eventually to users. These regulations were enforceable with clear sanctions (...) the basic governance mechanisms were flow-down contracts backed up by domain-name denial. The accreditation contract stipulated the regulations for the Internet, and the power to revoke domain names provided the sanction for enforcement. Internet users could only enjoy access to the name space if they obeyed ICANN’s rules; if they broke the rules, they could see their domain name suspended, canceled, or transferred”.

⁶²⁴ *Ibidem*.

⁶²⁵ HANS KLEIN 2005; EMILY WILSDON 2010.

⁶²⁶ Entre as obras de Froomkin a este respeito, refiram-se MICHAEL FROOMKIN 2000; MICHAEL FROOMKIN 2001; MICHAEL FROOMKIN 2002; MICHAEL FROOMKIN 2003a; MICHAEL FROOMKIN 2003b; MICHAEL FROOMKIN 2011.

⁶²⁷ <http://www.icannwatch.org>.

Na mesma linha da doutrina que vimos referindo, Froomkin asseverou que a ICANN desenvolve uma atividade que vai muito para além da “coordenação técnica” e que inclui a elaboração de políticas públicas (“*policymaking*”), dando como exemplo paradigmático a instituição da UDRP (⁶²⁸), que criticou e que considerou uma “escolha clara” em benefício dos titulares de direitos de marcas, em detrimento dos demais interessados da comunidade da Internet no mercado de nomes de domínio (⁶²⁹), assim como a criação de novos domínios de topo, já que a intervenção ou modelação do mercado por parte da ICANN efetivamente escapa aos cânones do que se poderia designar por matérias de natureza “técnica” (⁶³⁰).

Mas Froomkin foi mais longe. Naquele que foi provavelmente o seu mais conhecido e citado estudo, o Autor sugeriu, pela primeira vez – no que seria seguido, como vimos, por Klein –, que a ICANN configura, na realidade, uma agência do governo norte-americano, encontrando-se sujeita às suas instruções e estando a sua própria existência dependente da vontade do Departamento de Comércio, a quem não apenas compete a palavra final em matéria de alteração da raiz como também o poder de resolver o seu contrato com a ICANN e selecionar outra entidade para exercer as suas funções (⁶³¹). Em sua opinião, a criação da ICANN deveria, por conseguinte, ter observado as regras previstas no Código do Procedimento Administrativo, que abrange quaisquer agências federais, e a sua atividade reconduz-se à prática de decisões de natureza jurídico-administrativa; ora, ao não observar os trâmites e garantias procedimentais subjacentes ao “*Administrative Procedure Act*”, incluindo a possibilidade de revisão ou recurso judicial, designadamente na criação e imposição contratual da UDRP, a ICANN tomou decisões que, por terem de ser imputáveis ao governo norte-americano, não devem ser reconhecidas como válidas (⁶³²). Se, por outro lado e como defendeu Froomkin, (a) as funções acometidas à ICANN derivam da sua relação contratual com o governo norte-americano, que mantém o efetivo controlo “de facto” sobre a raiz, (b) esta contratação não foi expressamente autorizada pelo Congresso dos Estados Unidos da América e (c) continua válida a tese

⁶²⁸ MICHAEL FROOMKIN 2000 96: “*The most glaring example of ICANN's policymaking to date is surely its promulgation of the Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP) following the lead set out in the White Paper*”. Esta crítica seria desenvolvida em MICHAEL FROOMKIN 2001 20-22.

⁶²⁹ MICHAEL FROOMKIN 2000 101: “*But [the UDRP] was not in any sense “technical coordination” of the Internet. Rather, it represents a clear policy choice to sacrifice the interests of (some) domain name registrants in favor of (some) trademark registrants for the communal good*”.

⁶³⁰ MICHAEL FROOMKIN 2000 102: “*Specifying minimum performance levels for new registries and registrars are technical matters indeed, but choosing among multiple competing, technically qualified, proposals to see which five or so should be added to the root based on the social value of the proposed name is not easily called technical coordination*”. Para Froomkin, esta dualidade entre a natureza técnica / política das funções desenvolvidas pela ICANN está na base de um paradoxo evidente: se a sua atividade é eminente e exclusivamente técnica, qual a razão que justifica a sua supervisão pública? Como refere MICHAEL FROOMKIN 2001 14: “*if ICANN is a purely technical body, why have representation? Scientists do not vote on how to prove theorems. I personally would prefer not to drive on a suspension bridge whose tensile strength was decided by plebiscite*”.

⁶³¹ No mesmo sentido, OLIVIER ITEANU 2002 157 asseverava à data: “*Non, l'ICANN n'est pas un bon exemple de gouvernance de l'internet en l'état actuel de sa structuration. Elle est captive d'un seul gouvernement*”.

⁶³² MICHAEL FROOMKIN 2000 113-138.

de que as entidades privadas não podem exercer qualquer atividade político-legislativa, então, conclui, esta “delegação de autoridade pública” é, nos termos da jurisprudência relevante neste domínio, inconstitucional por violação da “*non-delegation doctrine*” (⁶³³).

Porventura mais relevante no estudo em análise, Froomkin sugeriu a final a instituição de uma Carta de Direitos Fundamentais destinada a controlar a própria atuação quotidiana da ICANN, em especial na promoção da liberdade de expressão, e anteviu a necessidade de um futuro “contrato com a (comunidade) internet” por forma a assegurar a sua responsabilização, responsividade e frequente prestação de contas (“*accountability*”) perante todos os cidadãos internautas (⁶³⁴), de modo a assegurar a sua legitimidade democrática (⁶³⁵).

Refutando as conclusões de Michael Froomkin no referido estudo em que, no final de contas, acusara o governo norte-americano de “contornar” (“*route around*”) o Código de Procedimento Administrativo e a Constituição, Joe Sims, o advogado de Jon Postel que terá concebido a ideia da ICANN e projetado os seus primeiros estatutos, respondeu que (1) a ICANN não foi constituída por nenhuma lei do Congresso norte-americano nem foi autorizada a exercer quaisquer poderes de política legislativa, pelo que não se trata de um delegatário estadual (“*state actor*”) nem, por conseguinte, está sujeita ao “*Administrative Procedure Act*”, e que (2) a ICANN é o produto não de qualquer delegação de poderes ou funções públicas nem de qualquer imposição ou coerção do governo norte-americano mas do “consenso da comunidade global da Internet”, considerando que esta poderia e pode criar servidores alternativos que escapariam, é certo que à custa da fragmentação da Internet, ao domínio da ICANN sobre os mais relevantes nomes de domínio de topo, e que, por exemplo, a UDRP resultou do consenso gerado no seio da WIPO e não da imposição de um qualquer modelo de resolução alternativa de litígios (⁶³⁶).

⁶³³ MICHAEL FROOMKIN 2000 141-159: “*It remains the case that it is Congress's inalienable role to make "the important choices of social policy" as regards how public power will be used. Giving private bodies or small groups of citizens the right to commandeer the power of the state to make decisions that affect neighbors, fellow citizens, competitors, or customers undermines democratic, or republican, government and creates a dangerous opportunity for self-interested regulation*”.

⁶³⁴ MICHAEL FROOMKIN 2000 172-173. Na verdade, o “segundo paradoxo” da ICANN reside, para Froomkin, na inexistente representação desta comunidade, pese embora o Livro Branco tenha recomendado que a NewCo deveria ser “*representative of Internet Users around the world*” (MICHAEL FROOMKIN 2001 15).

⁶³⁵ MICHAEL FROOMKIN 2001 122: “*In keeping with the transnational and public-private nature of the Internet, ICANN's policy partners could be a highly diverse mix of international, national, and private, "civil society" bodies. I think this alternate solution would best achieve the ends of internationalization, competition, and diversity (...) ICANN's nature currently tends to function creep, which emphasises the need for democratic legitimacy*”. No mesmo sentido, JAMES BOYLE 2000 16 asseverou que o poder exercido pela ICANN no âmbito da governação da Internet “*should not escape completely from the world of democratic and constitutional review*”.

⁶³⁶ JOE SIMS / CYNTHIA L. BAUERLY 2002a.

Concordando que a ICANN traduz efetivamente uma experiência inédita (⁶³⁷), Sims asseverou contudo que não se trata de uma autêntica agência federal, pelo que não está vinculada ao “*Administrative Procedure Act*”, por não preencher nenhum dos requisitos que a jurisprudência norte-americana tem avançado a propósito desta qualificação: o governo não detém sobre ela poderes de controlo financeiro nem de alguma forma superintende no exercício de funções do Corpo Diretivo da ICANN, nem tão pouco estipula as suas atividades ou determina os seus serviços, a ICANN não foi criada por um instrumento legislativo do Congresso nem detém efetivos poderes de vinculação dos seus destinatários, que a ela se encontram ligados por tal refletir meramente o consenso da comunidade da Internet; do mesmo modo conclui que a ICANN desenvolve uma atividade relevante para o interesse do público e dos internautas em geral mas não se trata de uma atividade que integra o conjunto de “funções tradicionais do governo” – a este respeito, Sims assevera, acertadamente, que a raiz não é um bem do governo federal, como propunha Froomkin – mas que outrossim é o produto da vontade da comunidade, sem que o governo norte-americano tenha tido qualquer interferência neste resultado (⁶³⁸).

Prolongar-se-ia o debate, com a publicação, em 2002, de uma resposta de Michael Froomkin ao artigo de Joe Sims, na qual realçou novamente o poder efetivo do governo norte-americano de determinar os resultados da política atinente ao sistema de nomes de domínio e de, nessa medida, dever observar o quadro normativo jus-administrativo quer na criação da ICANN quer no controlo da sua atividade, considerando que esta de facto emana regras vinculativas para terceiros executando dessa forma as instruções governamentais subjacentes ao Livro Branco (⁶³⁹). Nesse mesmo ano, Joe Sims e Cynthia L. Bauerly voltariam a sustentar que nem o governo norte-americano nem nenhum outro detém o controlo exclusivo sobre a Internet e os recursos globais que envolvem o sistema de nomes de domínio em particular, já que ele reside, em última análise, na comunidade global de utilizadores da Internet (⁶⁴⁰) e reforçariam a ideia de que a ICANN é uma experiência que escapa aos tradicionais cânones de distinção entre pessoa jurídica privada e pessoa jurídica pública e se sujeita,

⁶³⁷ JOE SIMS / CYNTHIA L. BAUERLY 2002a 75: “Admittedly, ICANN was, and is, an experiment. No model existed for this kind of nongovernmental entity with administrative management authority over an important element of a significant global resource, much less one with the overarching significance of the Internet”.

⁶³⁸ JOE SIMS / CYNTHIA L. BAUERLY 2002a 78-92: “The USG, through the DOC or otherwise, has cooperated with the wishes of that community by encouraging the creation and viability of ICANN as the instrument of consensus policy development of the community with respect to DNS matters. Neither this action on the part of the DOC, nor any action taken by ICANN, violates the APA or the Constitution”.

⁶³⁹ MICHAEL FROOMKIN 2002.

⁶⁴⁰ JOE SIMS / CYNTHIA L. BAUERLY 2002b 127: “Indeed, it seems perfectly obvious that no single country can even arguably claim exclusive or even primary legal authority over this uniquely global resource, which is exactly why the world's governments joined together to encourage the private sector community already involved in the name and address allocation functions to create a global, private sector body to manage this resource”.

por conseguinte, a regras distintas daquelas que foram instituídas com esta classificação em mente (⁶⁴¹).

Jonathan Weinberg, Professor da Faculdade de Direito da *Wayne State University*, seria outro nome relevante na doutrina norte-americana a apresentar uma crítica extensiva dirigida ao funcionamento, à atividade e, sobretudo, à *legitimidade* da ICANN. No seu reputado e muito citado artigo intitulado “*ICANN and the problem of Legitimacy*”, Weinberg questionou o *status quo* da ICANN enquanto detentor da autoridade máxima no âmbito do sistema de nomes de domínio, realçando a imperiosidade de esta entidade responder perante a Constituição e observar os direitos fundamentais e os valores essenciais da democracia (⁶⁴²). Insistindo, tal como Froomkin, no enfoque sobre a *substância* da atividade prosseguida pela ICANN em detrimento da sua *forma* (legal), Weinberg reiterou que esta necessidade decorre do facto de ela promover, no final de contas, um conjunto de escolhas ou decisões que se projetam no quadro das políticas públicas, com impacto sobre toda a comunidade Internet (⁶⁴³), não se limitando ao desenvolvimento de funções meramente técnicas, nomeadamente no que respeita à criação de novos domínios de topo e à imposição de regras contratuais que vinculam os “*registries*” e os “*registrars*” à observância do procedimento de resolução alternativa de litígios UDRP (⁶⁴⁴). De acordo com Weinberg, esta alegação encontra as suas raízes na tradição da governação da Internet segundo o “império da engenharia”, mormente no âmbito da IETF e da sua política de reunião de consensos e de glorificação da autoridade técnica, não podendo ser transposta para o âmbito dos nomes de domínio, no qual existe uma ampla comunidade e não um grupo limitado de “peritos”, que integra representantes de vários interesses conflitantes entre si ao invés de um propósito comum delineado pelas exigências de ordem técnica. No âmbito da ICANN, concluía, discutem-se *políticas* a favor ou em detrimento de certos interesses, o que requer a escolha e a clara determinação de valores e de direitos fundamentais proeminentes, pelo que a procura de consensos neste âmbito é mais difícil senão mesmo impossível, sob pena, de resto, de paralisia, e a justificação da sua legitimidade passa a residir nos motivos da exclusão de certos

⁶⁴¹ JOE SIMS / CYNTHIA L. BAUERLY 2002b 128: “*ICANN is admittedly an experiment – an attempt to see if a truly global resource can be managed outside the traditional inter-governmental structures (...). It may succeed, or it may fail, but analyses that attempt to apply the rules of the past to the resources of the future are not likely to be very relevant in either event*”.

⁶⁴² JONATHAN WEINBERG 2000.

⁶⁴³ JONATHAN WEINBERG 2000 217: “*A private entity wielding what amounts to public power may be subjected to constitutional restraints designed to ensure that its power is exercised consistently with democratic values (...) ICANN was unlikely to win public acceptance in democratic nations if it could not answer the charge that it was exercising policymaking authority in a way inconsistent with core democratic values*”.

⁶⁴⁴ JONATHAN WEINBERG 2000 216: “*Although both the U.S. government and ICANN itself consistently described its role as mere “technical management,” it seemed clear that ICANN was making important public policy choices. Whether and how to add new top-level domains was in essential respects a policy issue, not a technical one. Indeed, the issue that consumed ICANN soon after its creation was the question of structures under which trademark holders could gain control of second-level domain names that were similar to their trademarks. It is hard, by any stretch of the imagination, to characterize this issue as one of Internet “technical management”*”.

interesses ou representantes em prol de outros, por forma a evitar – o que é duvidoso que a ICANN consiga, na tese de Weinberg – a captura por poderosos interesses económicos (⁶⁴⁵).

Segundo Weinberg, a ICANN, embora tenha “semelhanças” com o modelo das agências federais norte-americanas (⁶⁴⁶), padece de variadas “inconsistências estruturais” derivadas do facto de, ao contrário destas, não se encontrar sujeita a inúmeras e decisivas regras procedimentais constantes do “*Administrative Procedure Act*”, designadamente as seguintes: (1) não se encontra vinculada a determinados “constrangimentos de natureza material”, incluindo sobretudo o respeito genérico pelos direitos fundamentais, isto porque a sua estrutura e organização, traduzida nos seus estatutos, foram delineados por ela própria isoladamente, sem contar com o contributo ou o acolhimento de pretensões oriundas de entidades soberanas ou externas à sua criação (⁶⁴⁷); (2) inexistência de um autêntico mecanismo de revisão, recurso ou reclamação das decisões da ICANN, as quais não podem assim ser revertidas mesmo que se afigurem manifestamente irrazoáveis, arbitrárias ou abusivas (⁶⁴⁸); e (3) ausência de ampla e efetiva participação de todos os interessados no procedimento de elaboração de políticas da ICANN, decorrente de uma disfunção que gera fenómenos de *subrepresentação* (“*underrepresentation*”): os utilizadores individuais não participam naquele procedimento embora integrem a “*Domain Name Supporting Organization*” (⁶⁴⁹), o principal organismo da ICANN responsável pelo desencadeamento deste procedimento, já que apenas têm assento num dos seus órgãos, a “*General Assembly*”, que tem carácter meramente consultivo, mas já não no “*Names Council*” que efetivamente determina a elaboração de políticas e as submete ao Corpo Diretivo da ICANN muito embora seja muitas vezes ignorado, por exemplo nas decisões em matéria de criação de novos gTLD e na conceção da UDRP; do outro lado da moeda, verifica-se simultaneamente, segundo o Autor, um fenómeno de *sobrerrepresentação* (“*overrepresentation*”), mormente dos interesses comerciais e dos titulares de direitos sobre marcas, que participam em vários

⁶⁴⁵ JONATHAN WEINBERG 2000 216-257. Neste sentido, o Autor instou a uma “posição neutral” da ICANN na governação da Internet, devendo ela “(...) resist the temptation to put infrastructure in place designed to advance particular constituencies' visions of a commercially hospitable Internet. It should not adopt policies that seem designed to further the interests of those segments of the business community that are closest to it”.

⁶⁴⁶ JONATHAN WEINBERG 2000 225: “ICANN has structured its policymaking process so that, in important ways, it looks like a typical U.S. federal administrative agency”.

⁶⁴⁷ JONATHAN WEINBERG 2000 231-232: “The articles and bylaws were not imposed on ICANN by an outside sovereign seeking to constrain it or to bind its powers. Rather, they were drafted initially by ICANN's lawyers and later by its staff. Those actors sought to maximize ICANN's freedom of action and to minimize any enforceable constraints”.

⁶⁴⁸ Neste ponto, embora considere que está ausente da ICANN um sistema de recurso judicial das suas decisões, Weinberg admitiu que a via jurisdicional não se compadece, neste domínio, quer com a celeridade subjacente ao “tempo da Internet”, quer com o carácter especialmente (mas não exclusivamente) técnico das matérias por si tratadas e desenvolvidas, quer ainda com a natureza global da Internet e do sistema de nomes de domínio e de alocação de endereços IP, considerando que seria anacrónico submeter o controlo destas decisões a uma entidade jurisdicional de um ou de outro país de per si: JONATHAN WEINBERG 2000 233-235.

⁶⁴⁹ O organismo correspondente na estrutura atual da ICANN é a “*Generic Names Supporting Organization*” (GNSO), responsável pela elaboração de políticas concernentes aos domínios de topo genéricos, no seio da qual os utilizadores individuais continuam a deter uma posição claramente minoritária, para além de indireta, no “*GNSO Council*”, através do “*Nominating Committee*” (cfr. Estatutos da ICANN, Artigo X, Secções 1-3).

organismos da ICANN, e mesmo de representação desconexa (“*misrepresentation*”), já que, segundo Weinberg, os diversos organismos que compõem a ICANN não atendem aos diferentes e até divergentes pontos de vista existentes no seio de cada um deles, para além de que, se é certo que os utilizadores individuais podiam eleger Diretores da ICANN através do “*At-Large Council*”, era igualmente verdadeiro que os mesmos podiam ser afastados pelo conjunto dos demais Diretores (⁶⁵⁰).

A exposição precedente evidencia que a discussão doutrinal em torno da ICANN, nos seus primeiros anos de vida, procurou esclarecer a sua natureza jurídica, considerando que, ao mesmo tempo que ela se encontra constituída como uma organização dotada de personalidade jurídico-privada à luz do direito californiano, detém todavia um conjunto de atribuições que lhe permitem administrar um bem eminentemente público e global – a Internet em geral ou o sistema de endereços IP e de nomes de domínio em particular que permitem o seu funcionamento –, estando assim dotada de funções de relevo ou interesse público (⁶⁵¹).

Na verdade, trata-se de uma entidade que parece reconduzir-se a um *tertium genus* no que à sua natureza jurídica diz respeito, estando em causa uma entidade de tipologia “híbrida” que se integra numa categoria intermédia entre as “puras” entidades de direito privado e as autoridades de direito público (⁶⁵²). Sendo *formalmente privada* – sujeita às regras jurídico-societárias do direito californiano –, a ICANN é, todavia, *materialmente pública*, pois exerce funções de autoridade sobre um recurso público global, podendo assim qualificar-se como uma “entidade privada com poderes públicos” (⁶⁵³). É igualmente uma entidade que diríamos ser *subjetivamente privada e objetivamente pública*, na medida em que, embora tendo sido enquanto pessoa jurídica constituída no seio do direito privado norte-americano, o certo é que, para além do vínculo contratual que até há muito pouco tempo mantinha com o governo norte-americano, a ICANN foi incumbida da “administração ou gestão global da infraestrutura da internet” e foi assim investida num conjunto de poderes públicos de autoridade que, neste caso, se reconduzem ao “poder de decidir sobre o interesse que uma pessoa manifesta de aceder a um bem público global ou, como dizem alguns, o poder de decidir sobre a

⁶⁵⁰ JONATHAN WEINBERG 2000 235-243. Atualmente, o órgão consultivo da ICANN “*At-Large Advisory Committee*” elege um dos seus dezasseis Diretores, cfr. Estatutos da ICANN, Artigo VI, Secção 2, 1., e.).

⁶⁵¹ O Provedor de Justiça, em resposta a uma reclamação apresentada em 2006, reiterou o entendimento de que, “pela sua repercussão na sociedade em geral, e na actividade económica e comercial em particular, a gestão do registo de nomes de domínio na *Internet* assume absoluta relevância pública”, sendo que, mesmo considerando que “o Governo delegou tal tarefa numa entidade privada [a actual associação DNS.pt], tal não pode significar que se tenha demitido das suas funções de garante da legalidade da actuação dessa entidade”: Recomendação n.º 10/A/2006, de 21.09.2006 (Proc. n.º R-4666/04), disponível em <https://www.provedor-jus.pt/documentos/consumo-internet-registo-de-dominio-remocao-010-a-2006/>, pontos 35 e 36.

⁶⁵² Parece-nos, por outro lado, que a ICANN desenvolve a governação da Internet segundo um “modelo híbrido” tal como concebido por LAWRENCE B. SOLUM 2009 87: “*the optimal system of governance is a combination of regulation by transnational institutions, respect for the architecture that creates transparency, national regulation, and markets*”.

⁶⁵³ PEDRO GONÇALVES 2005 103-117; JAVIER BARNES 2014. O exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas não é, em todo o caso e como se sabe, uma questão jurídica nova, tendo sido estudada entre nós a partir de inícios do século XX, designadamente e sobretudo por Guimarães Pedrosa e por Marcello Caetano, sendo hoje matéria abordada na generalidade dos manuais de direito administrativo: cfr. PEDRO GONÇALVES 2005 117-136; PAULO OTERO 2005.

pretensão que alguém manifesta de existir na internet”, desempenhando assim uma verdadeira “tarefa pública (internacional) de natureza administrativa” (654).

Vejamos em pormenor os aspetos em concreto que nos permitem concluir por esta natureza “única” ou “*sui generis*” da ICANN (655), atendendo quer à sua caracterização como entidade “privada” ou “pública” quer ao verdadeiro papel na governação da Internet do ponto de vista formal e substancial.

Começando pelos aspetos que evidenciam a natureza jurídico-privada desta organização, cumpre em primeiro lugar reiterar que a ICANN se encontra formalmente constituída como uma empresa (“*corporation*”) sem fins lucrativos (“*nonprofit*”), sujeita ao direito societário norte-americano da Califórnia (“*California Nonprofit Public Benefit Corporation Law*”) e por isso ao ordenamento jurídico nacional do país à luz do qual foi erigida (656).

Isto significa que, na sua atuação quotidiana e, em especial, no âmbito da contratação interna e externa, a ICANN não se encontra sujeita à lei pública, comportando-se como uma verdadeira e pura organização privada: em primeiro lugar, os trabalhadores da ICANN (“*staff*”)(657) são recrutados pela administração da empresa para ocupar posições nas Organizações de Suporte (“*Supporting Organizations*”) e nos Comitês Consultivos (“*Advisory Committees*”) e permanecem responsáveis exclusivamente perante o Corpo Diretivo e, em especial, perante o Presidente (“CEO”) (658) e também, desde 2016, perante a Comunidade Empoderada (659). Entre outras relevantes funções, destaca-se a obrigação do “*staff*” de elaborar e remeter ao Corpo Diretivo a proposta de orçamento anual da organização e bem assim dos planos estratégico e de atividades (660), para além da importante missão de desenvolvimento de políticas ao nível da atuação futura da empresa, especialmente no seio do GNSO (661); em segundo lugar, como vimos, a ICANN procede, no que diz respeito à administração do sistema de nomes de domínio, à acreditação – que é obrigatória e pressuposto do acesso à respetiva atividade – das entidades competentes para proceder ao registo dos nomes de domínio de topo genéricos que no fim da linha irão ser disponibilizados aos utilizadores finais, nomeadamente através dos “*registry agreements*” e dos “*Registrar Accreditation Agreements*” – contratos estes que, como referimos acima, são fortemente condicionados e controlados pela ICANN

654 PEDRO GONÇALVES 2005 106, 115 e 116.

655 PEDRO GONÇALVES 2005 113.

656 *Articles of Incorporation of Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*, cit., 3.

657 [https://www.icann.org/community/explore?profile_search\[badge_filters\]\[\]=staff_badge](https://www.icann.org/community/explore?profile_search[badge_filters][]=staff_badge).

658 Estatutos da ICANN, Secção 15.4: “*The President shall be the Chief Executive Officer (CEO) of ICANN in charge of all of its activities and business. All other officers and staff shall report to the President or his or her delegate, unless stated otherwise in these Bylaws (...)*”

659 Estatutos da ICANN, Secção 4.2.

660 Estatutos da ICANN, Secções 22.4 e 22.5 e Anexo E.

661 Estatutos da ICANN, Anexos A e A-1.

através de um mecanismo de “*contractual compliance*”; por outro lado, já no que diz respeito à administração do sistema de alocação e distribuição de endereços IP, a ICANN mantém relações contratuais com os cinco RIRs atualmente existentes, agrupados entre si na denominada “*Number Resource Organization*”, através das quais assumem a função (delegada) exclusiva de alocação de endereços IP na respetiva região, garantindo igualmente uma presença nos órgãos da ICANN, nomeadamente no “*Address Supporting Organization*” (ASO) ⁽⁶⁶²⁾.

Outra muito relevante marca da natureza jurídico-privada da ICANN deriva do seu papel de administração do sistema de resolução alternativa e extrajudicial de litígios instituído por meio do UDRP para dar resposta a conflitos sobre a legitimidade no registo de nomes de domínio e, em particular, para assegurar a tutela dos direitos e interesses dos titulares de direitos de propriedade intelectual sobre marcas, serviços ou produtos em casos de “*cybersquatting*”. Na verdade, a UDRP é como vimos imposta unilateralmente pela ICANN a todos os “*registrars*” ⁽⁶⁶³⁾ através de uma cláusula compulsória específica do “*Registrar Accreditation Agreement*” ⁽⁶⁶⁴⁾, ficando estes, assim como os próprios prestadores de serviços de resolução alternativa de litígios aprovados pela ICANN ⁽⁶⁶⁵⁾, sujeitos a um conjunto de regras específicas que devem valer para todos os conflitos neste domínio ⁽⁶⁶⁶⁾, regras estas cujo cumprimento é controlado pelos organismos competentes da organização ⁽⁶⁶⁷⁾, bem como obrigados a implementar regras suplementares prevendo, por exemplo,

⁶⁶² Estatutos da ICANN, Artigo VIII, Secção 1.: “1. *The Address Supporting Organization (ASO) shall advise the Board with respect to policy issues relating to the operation, assignment, and management of Internet addresses.* 2. *The ASO shall be the entity established by the Memorandum of Understanding entered on 21 October 2004 between ICANN and the Number Resource Organization (NRO), an organization of the existing regional Internet registries (RIRs)*”. Este Memorando de Entendimento pode ser consultado em <https://archive.icann.org/en/aso/aso-mou-29oct04.htm>.

⁶⁶³ Situados no “fim da hierarquia” e mais próximos dos utilizadores, os “*registrars*” assumem um papel chave no que respeita à implementação ou execução direta das decisões adotadas no âmbito da UDRP, sendo estes, por conseguinte, “auxiliares indispensáveis” de cuja diligência depende, no fim de contas, o sucesso deste tipo de procedimentos de resolução extrajudicial de litígios. Assim, ALEXANDRE CRUQUENAIRE 2002 60-61.

⁶⁶⁴ Cfr. ponto 3.8 do “*Registrar Accreditation Agreement*”. Esta norma inclui também a obrigação dos “*registrars*” de adotar e obedecer ao designado “*Uniform Rapid Suspension*” (URS), um procedimento similar e complementar ao UDRP no sentido em que pressupõe, em termos gerais, a alegação de um registo (aqui “manifestamente”) abusivo de nomes de domínio, mas difere do mesmo na medida em que funciona como uma espécie de medida cautelar, tratando-se de um mecanismo tendencialmente mais célere (por exemplo, prevê-se que em 24 horas após uma denúncia o operador do registo do nome de domínio genérico de topo – o “*registry*” – seja obrigado a bloquear o nome de domínio objeto do litígio, ainda antes da eventual resposta do denunciado), mais barato (tem-se em vista uma redução substancial do montante das taxas aplicáveis por via da UDRP) e subsidiário em relação ao UDRP e a outras vias de reação mormente jurisdicionais: <https://www.icann.org/resources/pages/urs-2014-01-09-en>.

⁶⁶⁵ <https://www.icann.org/resources/pages/providers-6d-2012-02-25-en>. Quanto aos prestadores do serviço URS, veja-se a hiperligação referida na nota anterior, parte final, assim como as normas referentes ao “*URS Service Provider Application Process*”, em <https://www.icann.org/resources/pages/urs-service-provider-application-process-2015-11-23-en>.

⁶⁶⁶ As atuais “*Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*”, de 28.09.2013, podem ser consultadas em <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en>. Veja-se igualmente as “*Uniform Rapid Suspension System (URS) Rules*”, de 28.06.2013 e bem assim as regras relativas à “*Uniform Rapid Suspension System (URS) Procedure*”, de 1.03.2013, disponíveis respetivamente em <http://newgtlds.icann.org/en/applicants/urs/rules-28jun13-en.pdf> e em <http://newgtlds.icann.org/en/applicants/urs/procedure-01mar13-en.pdf>.

⁶⁶⁷ Veja-se o relatório da ICANN produzido a respeito da necessidade de cumprimento uniforme das regras da UDRP por parte de todos os prestadores, intitulado “*UDRP Providers and Uniformity of Process – Status Report*”, de 19.07.2013, disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/files/uniformity-process-19jul13-en.pdf>.

o montante das taxas de acesso ao mecanismo ou normas de formatação dos requerimentos a apresentar pelas partes (⁶⁶⁸).

A natureza privada deste mecanismo de resolução alternativa de litígios (⁶⁶⁹) decorre do facto de o mesmo se cingir à produção de efeitos ou de decisões “*inter partes*” atinentes estritamente ao cancelamento, modificação ou transferência de registos de nomes de domínio, de estas não terem carácter definitivo, dependente de uma ulterior eventual tutela jurisdicional e ainda do facto de serem o resultado da deliberação de uma organização de natureza manifestamente privada – o prestador de serviços concretamente incumbido da tarefa no caso concreto – e não de uma verdadeira instância jurisdicional. Ou seja, este sistema de resolução alternativa de litígios é também ele inovador e único, distanciando-se designadamente das já conhecidas figuras da *mediação* e da *arbitragem* (⁶⁷⁰).

⁶⁶⁸ Cfr. “Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy”, cit., 1, 2, (c), 3, (b), (ix), 5, (c), (i), 5, (d), 8, 15, (e), 17, (a), (3) e 19. Veja-se o exemplo das primeiras regras suplementares aprovadas, no caso pela WIPO, em 1.12.1999: “World Intellectual Property Organization Supplemental Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy” (the WIPO “Supplemental Rules”), disponíveis em <http://www.wipo.int/amc/en/domains/rules/supplemental/>.

⁶⁶⁹ Asseverando corretamente que “os nomes de domínio são regulados sobretudo por regras de direito dos contratos” e aludindo especificamente à UDRP, NUNO SOUSA E SILVA 2015 9.

⁶⁷⁰ Assinalando o contraste com a arbitragem, ANNETTE KUR 2002 10 sublinha aliás que “[t]he legal nature of UDRP proceedings is not easy to define. In fact, it is not far from the truth to say that it is without precedent”. No mesmo sentido LUÍS LIMA PINHEIRO 2016 12 e já antes MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 94-95, para quem “[l]a UDRP es un procedimiento alternativo de resolución de disputas que no es judicial, ni arbitral, ni tampoco es una forma de mediación. Es un mecanismo extrajudicial al que quedan sometidos todos los titulares de nombres de dominio registrados en un gTLD, incluso aunque se opongan expresamente a dicho procedimiento o aunque no se personen en el mismo”. Considerando o disposto no artigo 209.º, n.º 2, da Constituição Portuguesa, que prevê a existência de tribunais arbitrais, Fausto de Quadros sublinha que “é totalmente incorrecto qualificar-se a arbitragem, julgue ela litígios de Direito Privado ou de Direito Público, como justiça privada, seja qual for o sentido que se dê a esta expressão (...) [pelo contrário] ela consiste numa modalidade de exercício da função jurisdicional do Estado, ao lado da levada a cabo pelos tribunais do Estado”: FAUSTO DE QUADROS 2014 10. Simplesmente, “os tribunais arbitrais não são tribunais como os outros. Não são órgãos estaduais, sendo constituídos por vontade das partes; não são órgãos permanentes, sendo constituídos para resolver um certo litígio; os árbitros não são juízes de carreira, não estando sujeitos, portanto, em alguns aspectos, ao estatuto constitucional destes”: Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 230/86, de 12.09, comentado e incluído, por exemplo, no estudo de ARMINDO RIBEIRO MENDES 2014. Realçando o facto de a Constituição espanhola ter optado por um regime diferente, designadamente ao não incluir, no seu artigo 117.º, qualquer referência à arbitragem, e o facto de existir na Alemanha uma “longa controvérsia sobre a natureza (contratual ou jurisdicional) da arbitragem”, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA 2014 48 n2. Para além das indicações bibliográficas contidas neste último estudo, refira-se igualmente, para o caso espanhol, as obras de BERNARDO M. CREMADES 2006, FAUSTINO CORDÓN MORENO 2010 ou MARTA GARCÍA PÉREZ 2011. Em todo o caso, sempre seria de sustentar que a UDRP não se confunde com a arbitragem na medida em que, segundo a jurisprudência comunitária que vem analisando o conceito de “órgão jurisdicional nacional” para efeitos do atual artigo 267.º do TFUE, ela não tem fonte legal nem o fundamento das suas decisões decorre propriamente da “lei” mas sim das regras desenvolvidas para o efeito pela ICANN. Nas palavras de ANNETTE KUR 2002 10, “the UDRP is not “law” in the sense that the substantive rules applied in the assessment are derived from any specific national codification or case law, or that they are founded on an international agreement in the meaning of public international law”. Para uma análise da jurisprudência comunitária referida, começando pelo Acórdão *Vaasen-Göbbels*, de 30.06.1966, cfr. NUNO VILLA-LOBOS / TÂNIA CARVALHAIS PEREIRA 2014, especialmente pp. 89 e ss. Por seu turno e no mesmo sentido, TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1266 caracterizam a UDRP como uma mera “disposição contratual” que, no entanto, origina um “procedimento quasi-administrativo” especificamente concebido para os litígios no sistema de nomes de domínio. Para estes Autores, uma derradeira diferença perante a arbitragem e os meios jurisdicionais tradicionais é a limitação dos meios de prova, já que a UDRP não contempla, nomeadamente, a inquirição de testemunhas ou quaisquer outros depoimentos. De igual modo e por último, sufragando a sua natureza “*sui generis*”, ainda que assente numa base puramente contratual, ALEXANDRE CRUQUENAIRE 2002 56.

A ICANN impõe igualmente por via contratual, tanto aos “registries” (⁶⁷¹) como aos “registrars” (⁶⁷²), a adoção do protocolo WHOIS, o que significa que estas entidades são obrigadas a disponibilizar junto do público em geral os dados de identificação dos titulares de registos de nomes de domínio – designadamente o seu nome completo, morada, contacto telefónico e endereço de correio eletrónico, assim como a data de criação e/ou eventual expiração do registo –, essencialmente para permitir a tutela dos direitos e interesses conflitantes de outros atores tais como outros candidatos ao registo do mesmo nome de domínio, titulares de direitos de propriedade intelectual, empresas ou utilizadores individuais. Desenvolvido em 1982 (⁶⁷³), o WHOIS foi alvo de atenção e impulso especial por parte do Governo norte-americano, designadamente ao contemplar a necessidade, no AoC, de assegurar no seio da ICANN o “*timely, unrestricted and public access to accurate and complete WHOIS information, including registrant, technical, billing, and administrative contact information*”. No entanto, a evolução da Internet e em especial do mercado de nomes de domínio tem colocado sérios desafios a esta política de tendencial total abertura relativamente à identidade dos titulares dos respetivos registos, não apenas em matéria de fiabilidade e segurança (⁶⁷⁴) da informação em causa mas também e sobretudo, como veremos, no que concerne à devida consideração da tutela dos interesses associados à privacidade e à proteção dos dados pessoais (⁶⁷⁵).

Enfim, pode ainda sustentar-se que a iniciativa de criação da ICANN, muito embora fortemente impulsionada e condicionada pelo governo norte-americano através sobretudo do Livro Branco, pertence efetivamente ao setor privado – com um papel de destaque atribuído a Jon Postel e à sua equipa jurídica –, tendo o seu primeiro Corpo Diretivo integrado membros do mundo

⁶⁷¹ Veja-se, por exemplo, a cláusula constante do Artigo III, Secção 3.1, (c), (v) do Contrato com o operador de registo do nome de domínio de topo genérico .com VeriSign, Inc., na redação que lhe foi dada pela alteração de 1.12.2012: “*Whois Service. Registry Operator shall provide such whois data as set forth in Appendix 5*”, disponível em <https://www.icann.org/resources/pages/agreement-2012-12-05-en#3.1.c.v>.

⁶⁷² Cfr. Cláusulas 1.21, 1.30, 1.31, 3.3, 3.5, 3.78, do “*Registrar Accreditation Agreement*”, assim como os anexos respeitantes ao “*Whois Accuracy Program Specification*” e ao “*Registration Data Directory Service (Whois) Specification*”.

⁶⁷³ As normas relevantes da IETF neste domínio são o RFC 812, de 1.03.1982 (disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc812>), o RFC 954, de 10.1985 (<https://tools.ietf.org/html/rfc954>) e o RFC 3912, de 09.2004 (<https://tools.ietf.org/html/rfc3912>).

⁶⁷⁴ É no mínimo enigmático e ao mesmo tempo revelador da crescente preocupação com o protocolo WHOIS o ponto 5 do *supra* aludido RFC 3912 relativo às “considerações de segurança”: “*The WHOIS protocol has no provisions for strong security. WHOIS lacks mechanisms for access control, integrity, and confidentiality. Accordingly, WHOIS-based services should only be used for information which is non-sensitive and intended to be accessible to everyone. The absence of such security mechanisms means this protocol would not normally be acceptable to the IETF at the time of this writing*”.

⁶⁷⁵ Esta mesma ideia foi assumida pela própria ICANN no sítio oficial de apresentação do sistema WHOIS: “*The evolution of the Internet ecosystem has created challenges for WHOIS in every area: accuracy, access, compliance, privacy, abuse and fraud, cost and policing. Questions have arisen about the fundamental design of WHOIS, which many believe is inadequate to meet the needs of today's Internet, much less the Internet of the future. Concerns about WHOIS obsolescence are equaled by concerns about the costs involved in changing or replacing WHOIS*”: em <https://whois.icann.org/en/history-whois>.

empresarial e tecnológico (⁶⁷⁶) que foram escolhidos por conseguinte, não sem polémica, muito mais pelo seu mérito ou conhecimento especializado, pela sua influência ou pelo respeito que mereciam entre os pares do que propriamente por via de uma qualquer legitimidade democrática ou eletiva (⁶⁷⁷). A instituição da ICANN foi um resultado espontâneo da iniciativa privada na sequência do “convite” do governo norte-americano à constituição de uma entidade com estas funções e características, não podendo quanto a nós sequer concluir-se que ela foi diretamente determinada ou mandatada pelos Estados Unidos, não sendo de excluir a hipótese de lhe não ter sido dada resposta pela comunidade da internet e pelo setor privado nos termos previstos no Livro Branco (⁶⁷⁸).

Já na perspetiva da vertente jurídico-pública da natureza e da atividade prosseguida pela ICANN, verifica-se que esta assume o estatuto de verdadeira “autoridade constitucional do ciberespaço”, sendo titular de poderes de governação ou administração exclusiva da infraestrutura da internet e estando assim dotada de poderes públicos sobre um recurso que é caracterizado como um “bem público global” (⁶⁷⁹), ou seja, um bem indivisível ou não rival – já que o seu consumo ou utilização por um indivíduo não põe em causa o consumo por outros – e um recurso que não exclui a sua utilização por outros. A sua natureza global decorre do facto de a sua provisão importar a toda a coletividade e de os benefícios decorrentes da sua utilização se estenderem a todos os países, indivíduos e gerações (⁶⁸⁰), à semelhança do que curiosamente sucede, por exemplo, com o próprio “conhecimento” (⁶⁸¹). Para Antonio Segura-Serrano (⁶⁸²), as regras a que a ICANN obedece, que no seu juízo se enquadram na categoria normativa da “*soft law*”, não obstem ao facto de as mesmas incidirem sobre um bem que o Autor integra no super-conceito de “património comum da humanidade” (*res communis*) (⁶⁸³), o qual por sua vez remonta aos finais do século XIX, embora só nos anos 60 do século XX tenha merecido reconhecimento normativo internacional, e que hoje

⁶⁷⁶ O primeiro Corpo Diretivo da ICANN incluiu nomes como Michael M. Roberts (o seu primeiro Presidente), Esther Dyson, Jean-François Abramatic, George Conrades ou Eugenio Triana, todos eles com uma forte ligação ao setor privado dos negócios e da tecnologia. Cfr. <https://www.icann.org/resources/pages/board-of-directors>.

⁶⁷⁷ Aludindo ao fenómeno da “regulação ou governação por organizações privadas” a propósito da ICANN, PEDRO GONÇALVES 2005 105 salienta, certamente, que a autoridade que estas entidades ostentam “não deriva de um qualquer processo especial de investidura (não é uma autoridade *formal*), não tem origem no Estado (não é uma autoridade *pública*), nem “se impõe” por via do direito (não é uma autoridade *jurídica*). As decisões que tomam e as regras que editam impõem-se e são reconhecidas pelos destinatários como legítimas por força de uma autoridade substantiva – being *an authority*” e não “being *in authority*” – que se baseia em fatores como a credibilidade, a persuasão, a imparcialidade e a *expertise*”.

⁶⁷⁸ Em sentido contrário, PEDRO GONÇALVES 2005 114-115 conclui que a ICANN foi criada em resultado de um “ato isolado” de “investidura” (inválida) do Governo norte-americano, o que na realidade só sucedeu já depois da sua instituição e nem sequer se tratou de um ato de investidura senão do reconhecimento oficial da entidade então criada e do assentimento em relação à sua conformidade com as recomendações contidas sobretudo no Livro Branco (*supra*, pp. 25-28).

⁶⁷⁹ PEDRO GONÇALVES 2005 110, 112.

⁶⁸⁰ MATILDE LAVOURAS / TERESA ALMEIDA 2009 161.

⁶⁸¹ JOSEPH E. STIGLITZ 1999.

⁶⁸² ANTONIO SEGURA-SERRANO 2006a.

⁶⁸³ Referindo-se igualmente à Internet como “*herencia común para la humanidad que debe ser regulada y disfrutada por todas las naciones (res communis omnium)*”, ANA OLMOS 2016 350.

abrange regimes aplicáveis em especial aos recursos naturais essenciais, incluindo o mar, o espaço ou a lua, mas que é a seu ver extensível ao património cultural, ao ambiente, ao desenvolvimento sustentável ou ao combate à fome, assim como a todos os demais recursos que, em prol da preservação e do desenvolvimento da humanidade, se afigurem como “não apropriáveis” *erga omnes* e outrossim objeto de partilha equitativa (“*equitable sharing*”) numa perspetiva intergeracional ⁽⁶⁸⁴⁾. Daqui resulta, segundo Segura-Serrano, que a Internet deve estar sujeita a um regime de “gestão comunitária” (“*common management*”), devendo a ICANN atuar na administração do sistema de nomes de domínio em estrito “benefício da humanidade” enquanto seu “curador” (“*trustee of mankind*”) e para a prossecução de fins solidários, universalistas e pacíficos ⁽⁶⁸⁵⁾.

Em segundo lugar, como vimos, a ICANN, de acordo com os seus “*Articles of Incorporation*”, consiste numa “sociedade sem fins lucrativos de interesse público” constituída e organizada em prol da realização de “finalidades de natureza científica, educativa e caritativa”, sendo a sua atividade desenvolvida “em benefício da comunidade da internet como um todo” através da “promoção do interesse público global na estabilidade operativa da Internet”. Igualmente dos “Compromissos” e dos “Valores” inscritos nos seus Estatutos decorre a manifesta “utilidade pública” da ICANN, reconhecida também através da referência explícita à vinculação pelos “princípios relevantes de direito internacional, pelas convenções internacionais e pelo direito local aplicável” e à promoção de procedimentos “abertos e transparentes” que potenciem a concorrência no mercado de nomes de domínio e garantam a existência de condições de igualdade e não discriminação entre os operadores ⁽⁶⁸⁶⁾. Isto é tanto mais relevante quanto é certo que, em ordem a assegurar o caráter único e exclusivo do sistema de endereços IP e de nomes de domínio, se tornou imprescindível garantir a instituição de uma única entidade de coordenação global da sua respetiva alocação e registo, cuja operação passou assim a ser uma “condição essencial para o funcionamento coerente e útil da internet” ⁽⁶⁸⁷⁾.

Assim, se do ponto de vista formal a ICANN constitui de facto uma entidade privada, do ponto de vista substantivo a sua atividade tem natureza e reflexos eminentemente públicos, devendo assim assinalar-se a sua relevância perante não apenas as suas respetivas “*constituencies*” mas também a coletividade e a comunidade geral de utilizadores da Internet.

⁶⁸⁴ Trata-se, segundo o mesmo Autor, de uma proposta *de lege ferenda* associada a um conceito ao mesmo tempo *transespacial*, já que assume uma natureza universal e igualitária e neste sentido se opõe ao princípio da soberania, e *transtemporal*, pois atravessa várias gerações: ANTONIO SEGURA-SERRANO 2006a 42.

⁶⁸⁵ Concluindo que “[t]he Internet is a global resource that should not be appropriated by any single State, should be subject to a common management system, be managed for the benefit of all mankind (paying due regard to developing countries’ needs as a principle of action), and be used for peaceful purposes only”, ANTONIO SEGURA-SERRANO 2006a 51.

⁶⁸⁶ Estatutos da ICANN, Secção 1.2, (a).

⁶⁸⁷ PEDRO GONÇALVES 2005 109.

Na verdade e em terceiro lugar, importa reiterar, na esteira da doutrina norte-americana que referimos anteriormente, a própria relevância pública, económica e social da atividade desenvolvida pela ICANN, que vai para além de um suposto mandato estritamente técnico ou de coordenação técnica do sistema de endereços e de nomes de domínio, que inicialmente a própria organização vinha apregoando (⁶⁸⁸). Como certamente sustenta Pedro Gonçalves, afigura-se “falso o juízo de que a ICANN se encontra incumbida de uma tarefa de cariz apenas técnico (*standard-setting*), sem contornos ou recortes políticos ou regulatórios”, uma vez que “decisões sobre o *se* e o *quando* da criação de novos domínios de topo, sobre a acreditação de organismos de registo, sobre a fixação dos modelos de acção desses organismos, sobre a implementação de procedimentos de resolução de litígios ou sobre as medidas para evitar o “*cybersquatting*” são seguramente decisões que “*in essential respects a policy issue, not a technical one*” (⁶⁸⁹). Na verdade, a atividade da ICANN contende, como veremos, com os “direitos e deveres dos utilizadores da Internet” (⁶⁹⁰), justamente e em especial com o direito de acesso, com o direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais e com o direito à liberdade de expressão.

É igualmente certo que, ao controlar e condicionar a atividade dos prestadores de serviços de registo de nomes de domínio através de uma teia contratual que abrange “*registries*”, “*registrars*”, “*registrants*” e, no fim da linha, os próprios utilizadores finais, assim como a dos prestadores de serviços de resolução alternativa de litígios, e ao pré-determinar o número e as características dos endereços IP e dos nomes de domínio sujeitos às regras de mercado, a ICANN assume-se como um verdadeiro “regulador económico”, competindo-lhe configurar, delimitar e controlar, “*ex ante*” e “*ex post*”, o expansivo mercado associado à alocação e gestão de endereços IP e do DNS. Dois exemplos paradigmáticos do papel regulador da ICANN no mercado do sistema de nomes de domínio têm que ver com os vários programas lançados ao longo do tempo, sobretudo o último instituído em 2012 e concluído em 2016, visando a expansão dos nomes de domínio de topo genéricos de forma praticamente ilimitada, assim como o programa de internacionalização dos nomes de domínio de topo, aprovado em 2009, tendo em vista permitir o estabelecimento de nomes de domínio em caracteres e alfabetos como o chinês, o árabe ou o cirílico/russo, distintos do tradicional modelo ASCII (“*American Standard Code for Information Interchange*”)(⁶⁹¹), baseado nos alfabetos inglês e “latino” – que inclui os algarismos 1 a 9, as letras a a z, minúsculas e maiúsculas, símbolos de pontuação e o

⁶⁸⁸ Por exemplo, ICANN 2006 7 (referência à “*ICANN’s mission of technical coordination*”) e 27 (“*Given the clear and narrow technical remit of coordination of the Internet’s unique identifiers, it’s very important that there be a clear understanding about what ICANN does and what it does not do*”).

⁶⁸⁹ PEDRO GONÇALVES 2005 116.

⁶⁹⁰ *Ibidem*.

⁶⁹¹ A norma ASCII foi aprovada em 17.06.1963 e encontra-se disponível em <http://worldpowersystems.com/archives/codes/X3.4-1963/index.html>.

próprio “espaço”, que é considerado um caráter “invisível” – e que desde sempre foi adotado pela comunidade da Internet muito por influência de Vinton Cerf e da IETF (⁶⁹²).

Por último, não é demais recordar o importante papel que o Governo norte-americano imprimiu, desde o início e até 2016, à atividade desenvolvida pela ICANN, designadamente através não apenas do reconhecimento oficial da entidade como também, posteriormente, por meio dos diversos e sucessivos contratos, memorandos e declarações através dos quais se corporizou o suporte necessário que permitiu a sua constituição e exercício de funções. A instituição do GAC e do CCNSO no seio da estrutura orgânica da ICANN permitiu, por outro lado, desde o início, assegurar a participação de governos e de organizações internacionais na definição e discussão de políticas e no acompanhamento da atividade da ICANN com maior relevância para os respetivos interesses nacionais. Deste modo, a ligação dos governos e dos Estados à ICANN acompanhou o seu nascimento e o seu posterior desenvolvimento, ou seja, a componente governamental esteve sempre inscrita na estrutura da entidade, muito embora ela não seja efetivamente o resultado de qualquer esforço conjunto de natureza intergovernamental ou de qualquer outro modo de associação de Estados instituída por um ato de direito internacional público. Assim sendo, consideramos ser de rejeitar a tese que vislumbra na ICANN uma espécie de organização não-governamental, mesmo partindo de uma noção ampla deste tipo de entidades. Num sentido estrito ou literal, pelo menos, a ICANN não é nem nunca foi “não-governamental” (⁶⁹³).

⁶⁹² Cfr., respetivamente, RFC 20, de 16.10.1969 (da autoria de Vinton Cerf), disponível em <https://web.archive.org/web/20160613203624/https://tools.ietf.org/html/rfc20> e RFC 1345, de 06.1992, disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc1345>.

⁶⁹³ Não aderimos, por conseguinte, e salvo o devido respeito, à opinião sufragada por LUÍS LIMA PINHEIRO 2016 17-18, já que, em nosso entender, a ICANN não pode ser configurada como uma organização não governamental, pelo menos no seu sentido puro ou tradicional. A tese de Lima Pinheiro, confronta, com efeito, com o facto de, no seio da ICANN, figurar um órgão que inclui representantes de governos nacionais, detendo este – o “*Governmental Advisory Committee*” – poderes de recomendação que, em alguns casos, assumem natureza quasi-vinculativa. Inscrevem-se historicamente nos exemplos de influência decisiva do GAC nas decisões tomadas pela ICANN as referentes aos nomes de domínio .xxx e .amazon, constantes, em virtude, respetivamente, dos comunicados de 2006 e de 2012, disponíveis em <https://gac.icann.org/contentMigrated/icann25-wellington-communique> e em <https://gac.icann.org/work-products/public/amazon-br-pe-58086-2012-11-20.pdf?version=1&modificationDate=1353452622000&api=v2>. (Infra, Parte II, Capítulo II, 2.). No mesmo sentido, LORENZO CASINI 2012 29, referindo-se às entidades de natureza híbrida e dando o exemplo da ICANN, adianta que “[t]hese institutions can be defined negatively as not formal intergovernmental organizations”. A configuração da ICANN como uma “experiência inédita” é reiterada por TORSTEN BETTINGER / VOLKER GREIMANN 2015 13, para quem “[i]n terms of its organizational form, ICANN is neither an intergovernmental organization (IGO), nor a classic non-governmental organization (NGO) with individual or institutional members, but a new, **unprecedented type of a private transnational organization** which represents various types of stakeholders from around the world, and is made up of elected and appointed representatives of institutions, numerous ‘advisory committees’, ‘constituencies’, and ‘supporting organizations’ (SOs)”. Salientando a importância da ICANN como “um novo modelo de colaboração a nível internacional na gestão de muitos aspetos técnicos de um novo recurso global, a Internet” e destacando a representação portuguesa no GAC e no ccNSO desde o seu início, PEDRO VEIGA 2017. Já antes, afirmando tratar-se de um “modelo multiparticipado, onde todos os intervenientes contam”, por representar “entidades públicas e privadas, governos e agências governamentais, empresas, comunidade técnica da Internet, fornecedores de serviços de Internet, registrars, registries, registrants, e a própria sociedade civil”, PEDRO VEIGA / MARTA DIAS 2010.

Certamente a ICANN representa assim uma “inovação institucional”, uma “nova fronteira das instituições globais” (⁶⁹⁴), desafiando e rompendo o tradicional paradigma de regulação pública exclusiva pelo Estado à medida em que se evidencia a ascensão de autoridades privadas que com ele passam a partilhar o exercício de poderes de autoridade e que se verifica que esse poder tem, de resto, um alcance global, abrangendo, no caso da ICANN, a administração da infraestrutura fundamental da Internet consistente no sistema de endereçamento e “resolução” de nomes de domínio. Afirmar-se um fenómeno de “co-regulação” partilhada entre os Estados e estas novas autoridades privadas globais, em muitos casos impregnada, como na situação da ICANN, na própria estrutura orgânica destas últimas à luz de um modelo designado por “multissetorial” (“*multi-stakeholder*”). Parece estar em causa uma “retirada”, *rectius*, uma “contenção” do Estado enquanto protagonista exclusivo no palco do exercício de poderes de autoridade, associada a uma “relocalização” da autoridade política para lá e para além do Estado, dando origem a uma “difusão” da autoridade e à afirmação de um fenómeno de “governança global sem governo” (⁶⁹⁵) cada vez mais assumida por entidades privadas como a ICANN que participam nesse esforço de “governança distribuída” (⁶⁹⁶) juntamente com os Estados e as organizações internacionais, cujo poder e atividade não visam substituir mas complementar (⁶⁹⁷). Uma marca característica desta evolução, para além da crescente “privatização da autoridade”, tem sido a ascensão da “informalidade” (⁶⁹⁸), seja ao nível dos instrumentos regulatórios (o “*soft law*” destaca-se com a propagação de Livros Verdes e Livros Brancos e demais recomendações não vinculativas, de modelos contratuais uniformes e códigos de conduta, de memorandos de entendimento, de redes governamentais ou não governamentais ou ainda, no caso das entidades de governação técnica da Internet, com os “*request for comments*” (⁶⁹⁹), seja no que

⁶⁹⁴ JOHN MATHIASON 2009.

⁶⁹⁵ O conceito de “governança global” e a constatação do fenómeno de crescente “governança global sem governo” foi inicialmente teorizada por JAMES ROSENAU 1992. Veja-se igualmente R. A. W. RHODES 1996; B. GUY PETERS / JOHN PIERRE 1998; JOSHUA M. PRYOR 2013. Do que aqui se trata é essencialmente, em termos gerais, das “situações e processos de governação em estruturas complexas”, da “soma das várias formas através das quais os indivíduos e as instituições lidam com os seus assuntos comuns”, *apud* MATHIAS RUFFERT / SEBASTIAN STEINECKE 2011 20-21. Na síntese de ANDRÉ LIPP BASTO LUPU / MÁRIO JOÃO FERREIRA MONTE / MAURY ROBERTO VIVIANI 2014 1223, “governança refere-se à existência de um processo político que “envolve a construção de consenso, ou a obtenção de consentimento ou aquiescência necessária para realizar um programa, em uma arena onde muitos diferentes interesses estão em jogo. Quanto à categoria governo, refere-se a instituições formais que são parte de um sistema hierárquico-normativo (...) se os sistemas de regras dos governos podem ser pensados como estruturas, os de governança se caracterizam como funções sociais ou processos para a execução de diversas maneiras, em diversos momentos e em diversos lugares por uma ampla variedade de organizações”. Do mesmo modo, sintetizando o conceito de “governança” como a afirmação e existência de “procedimentos que influenciam as ações de outros atores”, DAVID SYLVAN 2014 24-25. Na síntese de MIKA BURRA 2008 8, “[g]overnance if therefore broader and more inclusive than government, since it embraces governmental institutions, yet incorporates informal non-governmental mechanisms”, resultando assim num “*complex mix of forces originating from the state, business, the technology sector, and the citizen*” (26). Entre nós, para um conceito de “governança global” atualizado e consentâneo com o sentido empregue no texto, *vide*, por todos, MIGUEL PRATA ROQUE 2021.

⁶⁹⁶ WILLIAM DRAKE 2008.

⁶⁹⁷ PEDRO GONÇALVES 2005 103-106; BIEL COMPANY 2016 52 e ss.

⁶⁹⁸ BIEL COMPANY 2016 56-57.

⁶⁹⁹ Para uma visão de conjunto das “tipologias normativas que passaram a constituir os ordenamentos jurídicos contemporâneos”, ANTÓNIO MANUEL HESPANHA 2014 443-445.

respeita às próprias organizações (é paradigmático o caso da IETF, cujo crescimento foi orgânico ou “grassroots” e que não tem personalidade jurídica), seja ainda no que concerne à própria autoridade, provindo a sua legitimidade não de uma base legal mas de outros critérios como o mérito, “a credibilidade, a persuasão, a imparcialidade e a *expertise*” (⁷⁰⁰).

Quando muito, enfim, poderia considerar-se próxima da ICANN, com as devidas adaptações, a natureza jurídica das “pessoas coletivas de utilidade pública”, pelo menos no que respeita ao facto de, sendo subjetivamente privadas, não visarem fins lucrativos e desenvolverem a sua atividade em prol de interesses gerais ou “de interesse público global” e não de uma “atividade, de forma exclusiva, em benefício dos interesses privados” (⁷⁰¹), para além de ter visto reconhecido, em diversos instrumentos sucessivos – desde o Memorando de Entendimento ao “*Joint Project Agreement*” –, o seu estatuto de “utilidade pública” por um governo nacional, no caso o dos Estados Unidos.

Enquanto “*Nonprofit Public Benefit Corporation*”, com efeito, a ICANN (1) por um lado, prossegue um escopo não lucrativo, isto é, visa a realização de finalidades de “interesse público global”, fins de interesse geral ou de intervenção em favor da comunidade em áreas de relevo social, não estando por isso em causa o exercício de uma atividade, de forma exclusiva, em benefício de interesses privados; (2) em segundo lugar, até 2016 a ICANN era objeto de um regime de “tutela administrativa imprópria, quase tutela ou tutela esbatida” (⁷⁰²), que se concretizava em especial no (muito relevante) poder do governo norte-americano de autorizar alterações ao ficheiro de raiz; (3) em terceiro lugar, verifica-se que a ICANN não desenvolve atividades económicas em concorrência com outras entidades que não possam beneficiar do estatuto de utilidade pública, conforme, como veremos, expressamente decorre da alínea (b) da Secção 1. do Artigo IV dos seus Estatutos (⁷⁰³).

⁷⁰⁰ PEDRO GONÇALVES 2005 105.

⁷⁰¹ Mantém-se decisivo a este respeito o disposto no “artigo charneira” dos “*Articles of Incorporation*” da ICANN, o ponto II do artigo 2: “*This Corporation is a nonprofit public benefit corporation and is not organized for the private gain of any person. It is organized (...) for charitable and public purposes. The Corporation is organized, and will be operated, exclusively for charitable, educational, and scientific purposes (...) In furtherance of the foregoing purposes, and in recognition of the fact that the Internet is an international network of networks, owned by no single nation, individual or organization, the Corporation shall (...) pursue the charitable and public purposes of lessening the burdens of government and promoting the global public interest in the operational stability of the Internet by carrying out the mission set forth in the bylaws of the Corporation (...)*” Para esta proposta de equiparação, v.g. Artigos 4.º, 6.º e 8.º, da Lei n.º 36/2021, de 14.06, que aprovou a lei-quadro do estatuto de utilidade pública.

⁷⁰² Na expressão de ISABEL CELESTE M. FONSECA 2012 173.

⁷⁰³ Sintetizando os ensinamentos doutriniais no sentido do progressivo reconhecimento das pessoas coletivas privadas de finalidade, escopo ou utilidade pública, e entre muitas outras e abundantes fontes, refira-se o incontornável Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República P001602004, de 2.03.2005, disponível em <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/0/099a60729272c1ac80256f72003ab9c8?OpenDocument> ou, mais recentemente, referindo-se à privatização em especial das formas organizativas da Administração, PAULO OTERO 2013 468-472, em geral sobre as ditas “instituições particulares de interesse público”, DIOGO FREITAS DO AMARAL 2016 583-611, ou, sobre o regime específico das fundações de direito privado e utilidade pública, MIGUEL LUCAS PIRES 2011.

Semelhante natureza e características assume a “*Public Technical Identifiers*” (PTI), entidade jurídica sugerida, como vimos, na proposta da ICG e da CCWG-Accountability para desenvolver o exercício das funções IANA atribuídas à ICANN, tendo esta como seu único membro ⁽⁷⁰⁴⁾. Também ela, com efeito, é uma “*nonprofit public benefit corporation*”, não estando vocacionada para finalidades de escopo lucrativo ou para benefício pessoal do seu membro, mas tendo antes objetivos de natureza ou interesse exclusivamente público e caritativo ⁽⁷⁰⁵⁾.

Cumpra ainda e em todo o caso recordar a estratégia e o resultado *conciliatórios* que foram produzidos no seio da WSIS realizada entre 2003 e 2005, a primeira fase na Suíça entre 10 e 12.12.2003 e a segunda na Tunísia entre 16 e 18.11.2005 ⁽⁷⁰⁶⁾. Nesta ocasião, surgiram dois grupos opositores a propósito do destino e da configuração da governação dos recursos críticos da Internet a cargo da ICANN: por um lado, os países “BRICS” – Brasil, Índia, China e África do Sul – pretendiam que a WSIS legitimasse a integração formal da ICANN numa organização intergovernamental a criar *ex novo* ou no seio da UIT ⁽⁷⁰⁷⁾, de modo a ficar sob a égide da ONU; do lado oposto, os Estados Unidos, a Europa e uma ampla maioria do setor privado pugnavam pela manutenção da liderança deste último à frente dos destinos do sistema de nomes de domínio e da alocação e administração dos endereços IP e demais protocolos e parâmetros e, portanto, pela manutenção do *status quo* da ICANN ⁽⁷⁰⁸⁾. Tendo esta segunda posição acabado por vingar, o certo é que o contributo mais relevante da WSIS foi, como veremos, a instituição do “*Internet Governance Forum*”, um organismo informal, assente na filosofia de participação aberta e multissetorial (“*multi-stakeholder*”) e sem caráter

⁷⁰⁴ *Articles of Incorporation Public Technical Identifiers*, Filed on 10 August 2016, disponível em <https://pti.icann.org/articles-of-incorporation>, III: “*The specific purpose of the Corporation is to operate exclusively to carry out the purposes of the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, a California nonprofit public benefit corporation (“ICANN”), by performing the IANA functions on behalf of ICANN*”; VI: “*The Corporation shall have only one member (as defined in Section 5056 of the California Corporations Code), which shall be ICANN*”. Cfr., de igual modo, o Artigo 3.º, § 2 e o Artigo 4.º, Secção 4.1, dos Estatutos da PTI, disponíveis em <https://pti.icann.org/bylaws>. Os poderes da ICANN sobre a PTI consistem, no essencial, na competência de eleição do seu corpo diretivo, no poder de autorização da venda, transferência ou disposição de qualquer bem da empresa e da associação ou fusão desta com outras entidades, assim como na competência de promoção de quaisquer alterações aos estatutos da PTI (Artigo 4.º, Secção 4.2, dos Estatutos da PTI).

⁷⁰⁵ *Articles of Incorporation Public Technical Identifiers*, cit., II: “*This Corporation is a nonprofit public benefit corporation and is not organized for the private gain of any person. It is organized under the California Nonprofit Public Benefit Corporation Law for public and charitable purposes (...)*”; VIII: “*The property of the Corporation is irrevocably dedicated to public and charitable purposes and no part of the net income or assets of this Corporation shall ever inure to the benefit of any director, trustee, member or officer of the Corporation, or to any private person, except that the Corporation is authorized and empowered to pay reasonable compensation for services rendered and to make payments and distributions in furtherance of the purposes set forth in Article IIP*”.

⁷⁰⁶ O sítio oficial da “*World Summit on the Information Society*” pode ser encontrado em <https://www.itu.int/net/wsis/>.

⁷⁰⁷ A UIT é uma organização internacional criada em 1865 que se tornou, em 1947, uma agência especializada da Organização das Nações Unidas dedicada às tecnologias de informação e comunicação. Reúne atualmente 193 Estados-Membros, sendo Portugal um dos países fundadores (<https://www.itu.int/en/Pages/default.aspx>).

⁷⁰⁸ Recordando que, “neste cenário, de profunda divisão, há quem sugira” que se tornou eminente uma “*Guerra Fria Digital*”, MANUEL DA COSTA CABRAL 2020 100.

vinculativo, que se destina ao debate sobre as matérias que interessam à “Governança da Internet”, também este um conceito arquitetado na WSIS (⁷⁰⁹).

Refira-se ainda que o próprio modelo organizativo adotado pela ICANN revela, para além de uma excessiva complexidade e heterogeneidade, também ele um dualismo *sui generis* decorrente da presença e participação, na sua estrutura societária, de pessoas e entidades privadas e simultaneamente de governos (⁷¹⁰). Com efeito, seguindo a lógica “multissetorial” que presidiu à sua criação e orienta o seu funcionamento, a ICANN envolve no seu seio *inputs* advindos quer dos seus órgãos principais, quer das organizações de apoio quer dos comités consultivos: nos primeiros contam-se o Conselho Diretivo (“*Board of Directors*”), o órgão de administração composto por dezasseis elementos designados pela Comunidade Empoderada após eleição pelos demais membros (⁷¹¹), a Comunidade Empoderada (“*Empowered Community*”), uma espécie de *assembleia* que detém capacidade jurídica própria e competências essenciais entre as quais se contam a de, como vimos, designar os membros da direção, aprovar o orçamento, promover a alteração dos estatutos, a elaboração de propostas normativas, a rejeição/alteração de propostas da direção, o exercício de poderes de inspeção, de investigação e de acesso a documentos e ainda o direito de recurso das decisões tomadas pela ICANN nos tribunais competentes (⁷¹²), e o Comité de Nomeação (“*Nominating Committee*”), um órgão composto por elementos designados pelos demais órgãos da ICANN, competindo-lhe, no essencial, a nomeação dos diretores (⁷¹³); as organizações de apoio são três, a Organização de Apoio para Endereços (“*Address Supporting Organization*”), à qual compete assessorar o Conselho Diretivo em matéria de organização e alocação de endereços IP (⁷¹⁴), a Organização de Apoio para Nomes de Domínio com código de país (“*Country-Code Names Supporting Organization*”) (⁷¹⁵) e a Organização de Apoio para Nomes de Domínio Genéricos (“*Generic Names Supporting Organization*”) (⁷¹⁶); já os comités consultivos (“*Advisory Committees*”), que não detêm competências de autoridade ou poderes vinculativos perante a ICANN, limitando-se ao poder de emitir recomendações, podem ser criados pelo Conselho Diretivo sem prejuízo dos quatro atualmente já existentes: o Comité Consultivo Governamental (“*Governmental Advisory Committee*”) que, como se adivinha, tem estado no centro da polémica em torno da estrutura

⁷⁰⁹ Neste sentido, BERTRAND DE LA CHAPELLE 2007 19. Quanto ao “Fórum de Governança da Internet”, veja-se, por todos, a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 27.04.2006 (A/RES/60/252), disponível em <https://undocs.org/A/RES/60/252>, ponto 9 bem como o sítio oficial em <https://www.intgovforum.org/multilingual/>.

⁷¹⁰ Nesta linha, MARGARITA ROBLES CARRILLO 2018 167-174.

⁷¹¹ Veja-se os Estatutos da ICANN (“*Bylaws*”), artigos 2.1 e 7, disponíveis em <https://www.icann.org/resources/pages/governance/bylaws-en>.

⁷¹² ICANN *Bylaws*, cit., artigo 6.

⁷¹³ ICANN *Bylaws*, cit., artigo 8.

⁷¹⁴ ICANN *Bylaws*, cit., artigo 9.

⁷¹⁵ ICANN *Bylaws*, cit., artigo 10.

⁷¹⁶ ICANN *Bylaws*, cit., artigo 11.

orgânica da ICANN e da intervenção do poder público estadual no exercício das suas funções, contando atualmente com 154 governos e detendo, ao contrário dos demais comités, poderes “quasi-vinculativos”, uma vez que as suas recomendações devem ser tomadas “em devida conta” pelo Conselho Diretivo e, em alguns casos, só podem rejeitadas por uma maioria superior a 60% (⁷¹⁷); o Comité Consultivo de Segurança e Estabilidade (“*Security and Stability Advisory Committee*”), competente em matéria de segurança e integridade do DNS (⁷¹⁸); o Comité Consultivo dos Servidores de Raiz (“*Root Server Advisory Committee*”)(⁷¹⁹), de apoio técnico relativamente ao funcionamento dos treze servidores onde se encontram registados os endereços e nomes de domínio que depois são replicados por todos os outros servidores existentes; e o Comité Consultivo Amplo (“*At-Large Advisory Committee*”), que representa os utilizadores individuais da Internet, estando por isso aberto, por princípio, à participação de todos os interessados (⁷²⁰). Os poderes deste último Comité Consultivo foram alargados ao ponto de o mesmo deter a competência de eleição de um dos elementos do Conselho Diretivo (⁷²¹), poder de que não dispõe, designadamente, o Comité Consultivo Governamental, havendo quem por isso critique a prevalência da sua posição perante aquela que tipicamente corresponde à da autoridade pública protagonizada pelos Governos (⁷²²). Por fim, refira-se a existência do Provedor da ICANN (“*Ombudsman*”), uma inovação introduzida na reforma de 2016, um órgão com um carácter independente, neutral e imparcial com competência para receber e apreciar queixas sobre as decisões ou o funcionamento da instituição em geral (⁷²³).

Em síntese, verificamos que a pretensa aplicação do Direito Público à ICANN evidencia, à primeira vista, uma situação de manifesta desconformidade, *disfuncionalidade* ou *dissenso* (⁷²⁴), atendendo designadamente à organização e natureza (jus-societária) da ICANN, considerando que esta foi constituída enquanto tal à luz do Direito Privado norte-americano, que se encontra estruturada com base numa composição dualista compreendendo membros do setor privado, técnico e académico e, ao mesmo tempo, representantes dos governos nacionais, e que, em todo o caso, desempenha uma atividade eminentemente pública pese embora à luz de instrumentos estatutários e contratuais de cariz jurídico-privado.

Na tarefa de “justificar” ou fundamentar o exercício de autoridade pública e política por instituições privadas e informais na governação global, incluindo designadamente pela ICANN, a doutrina tem procurado indícios, fundamentos, esboços em busca de um enquadramento de Direito

⁷¹⁷ ICANN *Bylaws*, cit., artigo 12, Secção 12.2, *maxime* (a), (x).

⁷¹⁸ ICANN *Bylaws*, cit., artigo 12, Secção 12.2, (b).

⁷¹⁹ ICANN *Bylaws*, cit., artigo 12, Secção 12.2, (c).

⁷²⁰ ICANN *Bylaws*, cit., artigo 12, Secção 12.2, (d).

⁷²¹ ICANN *Bylaws*, cit., artigo 7, Secção 7.2, (a), (v).

⁷²² Assim, MARGARITA ROBLES CARRILLO 2018 174.

⁷²³ ICANN *Bylaws*, cit., artigo 5.

⁷²⁴ Referindo-se a este propósito a um “dissenso político-institucional”, MARGARITA ROBLES CARRILLO 2018 159.

Público que permita acolher e legitimar as atividades por elas prosseguidas. A este respeito, o da procura de uma “roupagem de Direito Público” que *complemente* e porventura legitime a atividade desenvolvida por estas entidades atípicas, iremos em seguida convocar, ainda que de forma necessariamente sintética, aquelas que são as três teorias essenciais que os autores têm vindo a considerar (⁷²⁵).

3.1 Teoria da autoridade pública internacional

De acordo com esta primeira tese, o fundamento jurídico-público da natureza e da atividade prosseguida pela ICANN decorre do facto de esta atuar no âmbito da “esfera pública internacional” (⁷²⁶). Para esta teoria, desenvolvida essencialmente pela doutrina germânica (⁷²⁷), a legitimidade do exercício da autoridade pública, protagonizada pelos Estados ou por entidades privadas, isto é, seja qual for a modalidade de “sociologia organizacional” e seja ela corporizada em instrumentos vinculativos ou voluntários, depende do correspondente enquadramento jurídico-público, considerando que a autoridade, para ser verdadeiramente “pública”, deve ser *baseada* no Direito Público e deve igualmente ser *controlada* ou *limitada* pelos princípios ou garantias e pressupostos substantivos e procedimentais típicos do Direito Público (⁷²⁸), tais como o Estado de Direito (“*rule of law*”) e a tutela dos direitos fundamentais, no primeiro caso, e os princípios da transparência, legalidade, participação ou acesso aos tribunais (“*due process*”), no segundo: o Direito Público deve, pois, ao mesmo tempo, assumir uma função *constitutiva* e *limitadora* do exercício da autoridade, na medida em que esta “determina” o comportamento dos cidadãos através da “afetação da sua liberdade”, só nesse caso correspondendo à verdadeira “expressão da autodeterminação coletiva” do público em geral, em conformidade com os parâmetros tradicionais do direito internacional público. Torna-se imperioso, por conseguinte, conter e limitar o “poder unilateral” exercido através da autoridade, no sentido de o circunscrever a um quadro principiológico de Direito Público que assegure a tutela dos destinatários do exercício de tal poder (⁷²⁹). Deste ponto de vista, as entidades dotadas de poderes de autoridade recebem a sua legitimidade não necessariamente ou diretamente do Estado ou da lei mas também, indiretamente, e por analogia, do “interesse público” por si prosseguido, isto é,

⁷²⁵ Seguimos a sistematização de BIEL COMPANY 2016 54 e 62 e ss., embora o Autor se refira aos organismos técnicos de standardização, nomeadamente a IETF e a W3C. Para um exercício aproximado, no domínio específico da cibersegurança, considerando as teses do “constitucionalismo multinível”, do “transconstitucionalismo”, da “interconstitucionalidade”, do “constitucionalismo global” e do “constitucionalismo em rede”, MARIANA ALMEIDA DE SOUSA TALOUKI 2020 311 e ss, em especial 367 e ss.

⁷²⁶ PEDRO GONÇALVES 2005 116.

⁷²⁷ ARMIN VON BOGDANDY 2008; ARMIN VON BOGDANDY / RÜDIGER WOLFRUM / JOCHEN VON BERNSTORFF / PHILIPP DANN / MATTHIAS GOLDMAN 2010.

⁷²⁸ Referindo-se à necessidade de observância de “*overarching principles*” de Direito Público e dando o exemplo da proteção dos direitos humanos, ARMIN VON BOGDANDY 2008 1919-1920.

⁷²⁹ ARMIN VON BOGDANDY 2008 1916.

desde que desenvolvam uma atividade “funcionalmente equivalente” à protagonizada pelas instituições validamente instituídas à luz do direito internacional público, como sucede, justamente, com a ICANN, que tem a seu cargo a administração da infraestrutura global da Internet (⁷³⁰).

3.2 Teoria(s) do constitucionalismo global

Inspiradas no contratualismo de Hobbes, Locke e Rousseau (⁷³¹) e na visão monista do Estado-Nação à boa maneira westfaliana, as “teses fundadoras” do constitucionalismo global procuram “extrapolar essa realidade para o âmbito supranacional e para uma ordem jurídica global” (⁷³²). Esta tese surgiu especialmente pela pena da doutrina alemã de Alfred Verdross, Hermann Mosler, Bruno Simma e mais tarde Bardo Fassbender, a posição de quem via na Sociedade ou Liga das Nações e na Organização das Nações Unidas, que lhe sucedeu, dois exemplos prementes de “momentos constitucionais fundacionais da ordem internacional”, assentes em textos constitucionais (respetivamente, o Tratado de Versalhes de 1919 e a Carta das Nações Unidas de 1945(⁷³³) que

⁷³⁰ ARMIN VON BOGDANDY / PHILIPP DANN / MATTHIAS GOLDMAN 2010 14: “(...) *an institution like ICANN, though perhaps not necessarily exercising public authority in a strict sense, should be subject to the same legal requirements which are applicable to comparable exercises of public authority, for it manages a global infrastructure (i.e. Internet domain names)*”.

⁷³¹ Aliás, há quem discuta a pertinência de um novo “contrato social” adaptado aos fenómenos da globalização e da emergência das tecnologias da informação e da comunicação, sendo certo que “o objetivo último do contrato é reconstruir o espaço-tempo da deliberação democrática, [pelo que] este, ao contrário do que sucedeu no contrato social moderno, não pode confinar-se ao espaço-tempo nacional estatal e deve incluir igualmente os espaços-tempo local, regional e global” (BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS 1998 46-4), por exemplo EFRAT SHUSTER 2010 ou MICHEL ROSENFELD 2014 182-187 e 199. Nesta linha e resumindo a evolução a que nos referimos *supra* (Capítulo I), ALEXANDRE DIAS PEREIRA 2012 equiparou o “desenvolvimento caótico da Internet”, que comparou ao “Big-Bang”, a um processo de progressiva *contratualização* do ciberespaço: inicialmente, vivia-se um ambiente de “anarquia em linha”, tempo em que os tecnólogos ou tecnocratas “reivindicaram para si a soberania do ciberespaço com promessas de uma teia comunicativa livre de direito”, em que “não existiria Estado” nem “existiriam fronteiras territoriais” mas sim meramente “uma rede sem centro de gravidade, deixando o Estado sem potência para a dominar em virtude da obsolescência do seu arsenal normalizador”. O “estado de natureza” do ciberespaço teria sido, assim, segundo o Autor, “a fase do império tecnocrático”, sendo aqui “famosa a declaração de independência proclamada por John Perry Barlow”; porém, atendendo a que “o direito ciberespacial não é o direito para a máquina, mas antes o direito para as pessoas, refletindo o que quiserem ser e a comunidade que quiserem ter”, foi-se afirmando um movimento de constitucionalização do ciberespaço, tendo em vista não apenas “ditar os limites” (dimensão negativa) como também e sobretudo instituir um catálogo de direitos fundamentais (dimensão positiva), reivindicando-se a intervenção do direito público “em nome da proteção do interesse público e das liberdades pessoais” à luz das “coordenadas constitucionais internacionalmente válidas”. Às fontes de “*soft law*” tão queridas pelos ciberlibertários juntaram-se, com a progressiva intervenção das autoridades públicas no ciberespaço, novas soluções de “*hard law*”, constatando-se que aquelas não podem substituir-se à lei. Também o Secretário-Geral das Nações Unidas, no seu relatório de 2020 sobre “A Nossa Agenda Comum” (“*Our Common Agenda*”), propôs a refundação do “contrato social”, em virtude, no essencial, da evolução tecnológica, afirmando, desde logo, a importância do reconhecimento do direito de acesso à Internet.

⁷³² FRANCISCO DE ABREU DUARTE 2014 11.

⁷³³ Para além do Preâmbulo (“Nós, os povos das Nações Unidas, decididos: a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço de uma vida humana, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade; a reafirmar a nossa fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas; a estabelecer as condições necessárias à manutenção da justiça e do respeito das obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional; a promover o

afirmaram à escala mundial valores comuns ínsitos essencialmente nos mais importantes direitos humanos, tratando-se assim de “Constituições da Comunidade Internacional” (⁷³⁴). De acordo com esta tese, portanto, o projeto do constitucionalismo associa-se umbilicalmente ao movimento internacional pela promoção dos direitos humanos que se inicia no pós-II Guerra Mundial e que materializa em textos fundamentais o ideal da revolução liberal jusfundamental dos direitos que já implicara de forma inovadora o Estado na tarefa de consecução dos direitos fundamentais dos cidadãos (⁷³⁵). Articuladas em rede (⁷³⁶), as constituições mundiais recentram o seu alcance na pessoa humana e na sua dignidade, abrem-se e relacionam-se reciprocamente, instituindo um sistema constitucional cosmopolita e compósito que ambiciona consolidar uma unidade valorativa em torno

progresso social e melhores condições de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade”), vide o artigo 1.º da Carta das Nações Unidas, que contempla os “objetivos das Nações Unidas”: “1. Manter a paz e a segurança internacionais e para esse fim: tomar medidas coletivas eficazes para prevenir e afastar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão, ou outra qualquer rutura da paz e chegar, por meios pacíficos, e em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajustamento ou solução das controvérsias ou situações internacionais que possam levar a uma perturbação da paz; 2. Desenvolver relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal; 3. Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; 4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns”.

⁷³⁴ Veja-se o artigo seminal de BARDO FASSBENDER 1998 e já antes o estudo de CHRISTIAN TOMUSCHAT 1995 e a obra fundacional de ALFRED VERDROSS 1926. Entre muitos outros, desenvolveram esta ideia MATHIAS RUFFERT / SEBASTIAN STEINECKE 2011 24-26; ANDRE LIPP BASTO LUPI / MÁRIO JOÃO FERREIRA MONTE / MAURY ROBERTO VIVIANI 2014 1243-1246. Realçando o declínio da soberania no contexto internacional, Ferrajoli assinalou a natureza jus-constitucional da Carta das Nações Unidas e da DUDH, referindo-se a uma “*embrionaria constitución global que ya existe en la Carta de Naciones Unidas y en los diversos pactos y declaraciones de derechos humanos*” e explanando que, “[a]l menos en un plano normativo, estos dos documentos transformaron el orden jurídico del mundo, llevándolo del estado de naturaleza al estado civil. Los estados signatarios quedaron legalmente sujetos a normas fundamentales: el imperativo de la paz y el mantenimiento de los derechos humanos. Desde aquel momento la soberanía se tornó un concepto inconsistente desde el punto de vista lógico” (LUIGI FERRAJOLI 1998 177-178). Assinalando, pelo contrário, que a Carta das Nações Unidas não incorpora os elementos básicos do constitucionalismo, designadamente (falta de) legitimidade democrática, (ausência de) “*rule of law*”, separação de poderes ou efetividade na proteção dos direitos humanos, INGOLF PERNICE 2015 14-15. Distinguindo entre três escolas ou correntes de pensamento distintas no âmbito do constitucionalismo global – a *normativa*, sufragada pelos Autores mencionados no início desta nota, a *funcionalista*, sustentada por quem vislumbra nas organizações internacionais como a OMC a emergência de um processo de constitucionalização, e a *pluralista*, a que já de seguida nos referiremos, ANTJE WIENER / ANTHONY F. LANG JR. / JAMES TULLY / MIGUEL POIARES MADURO / MATTIAS KUMM 2012 6-9.

⁷³⁵ Neste sentido, citando o artigo 16.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (“A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”), cfr. SUZANA TAVARES DA SILVA 2011 17-22.

⁷³⁶ Destacando este aspeto em particular, KARL-HEINZ LADEUR 2009 e 2011 e o comentário crítico de POUL F. KJAER 2009.

do verdadeiro vetor ético da globalização, a proteção dos direitos humanos ⁽⁷³⁷⁾ enquanto “conteúdo central do bem comum internacional” ⁽⁷³⁸⁾.

Transpondo esta tese para os dias de hoje, a doutrina tem vindo a aventar novas concetualizações assentes na mesma orientação dogmática do tipo *neo-constitucionalista* ⁽⁷³⁹⁾, de que servem de exemplo as seguintes: o *constitucionalismo plural*, assente no ideário da “heterarquia” ⁽⁷⁴⁰⁾, do “diálogo e consideração recíproca”, da existência de “múltiplos centros constitucionais” confluentes ou em fluxo de interseção, um ordenamento no qual “as constituições não configuram já um *universo* normativo, mas antes um elemento num *pluriverso* normativo” ⁽⁷⁴¹⁾ (v.g. Neil Walker, Peter Häberle, Miguel Poiares Maduro, António Manuel Hespanha ⁽⁷⁴²⁾ ⁽⁷⁴³⁾); a ideia da

⁷³⁷ Cfr. PAULA VEIGA 2020, especialmente 69-78, e MARIANA ALMEIDA DE SOUSA TALOUKI 2020 394 e ss., ambas referindo-se ao labor doutrinal de Autores como Anne Marie-Slaughter, Christine Schwöbel ou Anne Peters. Esta última Autora, de resto, cunhou o termo “constitucionalismo compensatório” para fazer face ao fenómeno da globalização, apelando a uma “reconstrução constitucionalista” que, através do Direito Internacional, colmate as lacunas de proteção dos direitos humanos para além do Estado, considerando que, na atualidade, “a legitimidade (...) das normas e da autoridade política não dependem de estruturas de governo exatamente assimiláveis à dos Estados”: ANNE PETERS 2006 e 2010.

⁷³⁸ BARDO FASSBENDER 2010. Veja-se ainda as interessantes considerações de ANNA MANCINI 2018 a este propósito, Autora que advoga uma mudança de paradigma assente na transição de um mundo físico composto por matéria para um mundo virtual imaterial onde devem predominar os direitos de personalidade e não os direitos sobre “coisas”. Nas palavras de Mancini, “[t]he traditional world and its legal system are based upon physical economic wealth while in the Internet the origin of economic wealth is the creativity of people, immaterial by essence” (19). Por conseguinte, verifica-se uma “need for a fundamental transformation in legal thought and behavior”, já que, na Internet, “what matters is the acceleration of information flow”, pelo que “we no longer need to share a specific amount of physical goods, and thus the concepts of territory and territorial sovereignty of states have become irrelevant. The entire information flow is intended for people’s minds and not their bodies. In cyberspace, people, with their dreams, thoughts, relationships, and intangible needs have come to the fore of the legal stage” (131).

⁷³⁹ Cfr. ANTÓNIO MANUEL HESPANHA 2011.

⁷⁴⁰ Referindo-se à “heterarchical order” tal como concebida por Nico Krish e por Karl-Heinz Ladeur, HIDEMBERG ALVES DA FROTA 2015 476-477. No mesmo sentido, MIGUEL POIARES MADURO 2012 459-462.

⁷⁴¹ RUI MEDEIROS 2015 252, citando Dieter Grimm, Armin Von Bogdandy, Nico Krish e Michael Rosenfeld. Ainda sobre o constitucionalismo plural, veja-se, entre muitos outros, MATEJ AVBELJ / JAN KOMÁREK 2012 e, entre nós, MIGUEL POIARES MADURO 2006; RUI MEDEIROS 2015 251-291. O «pluralismo legal ou jurídico» é objeto há muito de tratamento doutrinal: v.g. JACQUES VANDERLINDEN 1971; M. BARRY HOOKER 1975; JACQUES VANDERLINDEN 1992; GUNTHER TEUBNER 1996; SALLY E. MERRY 1998; PAUL SCHIFF BERMAN 2007; MICHAELS RAF 2009; PAUL SCHIFF BERMAN 2012. Também aqui, o que está em causa é um processo contínuo de descrição ou identificação e de contextualização e explicação das interações sociais verificadas entre uma pluralidade (mais do que uma) de ordens jurídicas, reconhecendo, ao invés de um “centralismo” ou “positivismo legal”, que há outras fontes de direito para além das emanadas pelo Estado e que existe uma imensa diversidade de atores com relevância decisiva nos variados setores sociais, incluindo, primordialmente, o indivíduo, que constitui o “ponto de convergência” entre estas distintas e múltiplas ordens regulatórias. Esta construção dogmática foi equiparada por BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS 1987 297-298 a um fenómeno de “interlegalidade”, querendo com isto significar “the conception of different legal spaces superimposed, interpenetrated and mixed in our minds as much as in our actions, in occasions of qualitative leaps or sweeping crises in our life trajectories as well as in the dull routine of eventless everyday life”. Esta conceção tem reconhecido mérito na teorização do Direito da Internet (cfr., desde logo, POMPEU CASANOVAS 2003), podendo ser desde logo enquadrada na doutrina de inícios e meados da década de 90 do século XX que descobriu no “código” a fundação de uma “lex informatica” autónoma e paralela ao sistema de regras tradicionalmente já existente (*supra*, Capítulo I) e bem assim na própria instituição da ICANN ou, mais especificamente, da UDRP, que se intercruza e intersecciona com leis e jurisdições nacionais dos países envolvidos, designadamente no âmbito da propriedade intelectual. Sobre este último aspeto, *vide*, por todos, MICHAEL ANTHONY C. DIZON 2011.

⁷⁴² NEIL WALKER 2002; PETER HÄBERLE 2013; MIGUEL POIARES MADURO 2006; ANTÓNIO MANUEL HESPANHA 2014.

⁷⁴³ A doutrina desenvolveu igualmente teorias que visam adaptar as teses que buscam a necessária inter-relação e interpenetração de ordenamentos jurídicos ao circunstancialismo específico do ciberespaço, utilizando para o efeito a

interconstitucionalidade, da qual resultam “princípios comuns emergentes” em resultado de movimentos reflexivos de concorrência, convergência, justaposição e conflito (v.g. Francisco Lucas Pires, Gomes Canotilho, Paulo Rangel⁽⁷⁴⁴⁾); o *constitucionalismo multinível*, assente numa “visão não hierárquica mas cooperativa dos vários ambientes constitucionais”, que se “interpenetram entre si, não tendo qualquer um pretensões de exaustividade normativa” e sim como denominador comum a este “sistema legal pluralisticamente integrado” o indivíduo – e em torno deste os seus correspondentes direitos humanos (Ingolf Pernice⁽⁷⁴⁵⁾); o *transconstitucionalismo*, que pretende ilustrar uma “relação transversal permanente entre ordens jurídicas em torno de problemas constitucionais comuns” e que procura a construção de “pontes de transição”, a “articulação de observações recíprocas entre as diversas ordens jurídicas da sociedade mundial”, a promoção de “conversações constitucionais” (Marcelo Neves⁽⁷⁴⁶⁾); ou o *constitucionalismo societal*, evidenciando um fenómeno de “emancipação do Direito frente ao Estado”, uma tendência de “auto-

terminologia informática para aludir à “*interoperabilidade* dos sistemas jurídicos”. Situando-se “a meio termo” ou sendo uma espécie de “terceira via” entre a total harmonização ou unicidade e a total fragmentação ou multiplicidade – porque a primeira poderá ser impossível de concretizar (utopia) e/ou potencialmente ignorar diferenças sociais, culturais, económicas, etc. e porque a segunda falharia rotundamente na tentativa de regulação adequada das interações sociais –, a “interoperabilidade jurídica” refere-se simplesmente à possibilidade de livre conexão (“*easy linking*”) de ordenamentos jurídicos, através da aplicação gradativa de uma combinação de instrumentos normativos conforme a matéria ou questão substantiva em presença e a específica arquitetura em causa (por exemplo nuvem, IoT), de modo a permitir alcançar níveis adequados de comunicação global na Internet, uma redução dos custos das transações transfronteiriças e, desse modo, o fomento da inovação e do crescimento económico (ROLF H. WEBER 2014 743). Esta conceção pretende abranger tanto as normas “*hard*” (por exemplo ao nível europeu) como “*soft*” (por exemplo as promanadas pelas organizações de normalização como a IETF ou o W3C ou os códigos de conduta), as iniciativas “*top-down*” (resultantes do labor de “amplas burocracias” como a OIT) e “*bottom-up*” (por exemplo a NetMundial), ou as normas oriundas da hetero (ex.: diretivas europeias; determinações da OIT) e da autorregulação (ex.: regras vinculativas aplicáveis às empresas), num esforço cooperativo que pretende não apenas ser “pró-tecnologia” como também e sobretudo “pró-direitos”: cfr. ALEXANDRE DIAS PEREIRA 2012.

⁷⁴⁴ FRANCISCO LUCAS PIRES 1997; J.J. GOMES CANOTILHO 2003 1426-1430; J. J. GOMES CANOTILHO 2008; PAULO RANGEL 2000; PAULO RANGEL 2009 143 e ss.; PAULO RANGEL 2012 151 e ss.; RUI CUNHA MARTINS 2012, ALESSANDRA SILVEIRA 2012 e 2016.

⁷⁴⁵ INGOLF PERNICE 1998, 1999, 2001, 2009, 2015a, 2016; NEIL WALKER 2009; GIACINTO DELLA CANANEA 2010; ERNST ULRICH PETERSMANN 2011, 2013, 2017.

⁷⁴⁶ MARCELO NEVES 2009, 2012; PAULO RANGEL 2012; ANDRE LIPP BASTO LUPI / MÁRIO JOÃO FERREIRA MONTE / MAURY ROBERTO VIVIANI 2014 1234-1237; Vide igualmente NICHOLAS TSAGOURIAS 2007; ANDREA HAMANN / HÉLÈNE RUIZ FABRI 2008. Especificamente a propósito da ICANN e escrevendo antes da reforça de 2016, MARCELO NEVES 2009 2006-2010 considerava ser “recomendável (...) nos termos de um tranconstitucionalismo, uma postura flexível, considerando as peculiaridades jurídico-constitucionais dos respetivos Estados envolvidos em controvérsias em torno da *lex digitalis*”, admitindo, em todo o caso, que “[e]sse tranconstitucionalismo seria, porém, assimétrico ou aparente, uma vez que os Estados Unidos detêm, em última instância, o poder de controlar o sistema de atribuição de nomes de domínio da Internet em todo o globo terrestre, prevalecendo sobre qualquer Estado”. O Autor advertiu, desse modo, para os riscos de um “transconstitucionalismo unilateral”, preconizando outrossim uma fórmula de “tolerância” e de “aprendizagem”, algo que, em geral, foi também sublinhado por PAULO FERREIRA DA CUNHA 2010 254, no sentido de que “[n]ão deve nunca tratar-se de uma globalização uniformizadora, mas de uma globalização que respeite as diferenças”, e por ULRICH BECK, aludindo ao risco de “abuso imperialista da missão cosmopolita”, em INGEBORG MAUS 2003 130. MARCELO NEVES 2009 212-213 rematou que, “embora entidade privada no âmbito da ordem jurídica americana, ela [ICANN] desgarra-se de sua origem para se tornar a mais importante instituição de regulação jurídica transnacional da internet, constituindo o centro da ordem da *lex digitalis*, o que conduz a envolvimento transconstitucionais com as ordens jurídicas estatais. A baixa legitimidade da ICANN exige antes transformação no modelo da *lex digitalis*, envolvendo uma pluralidade de atores públicos e privados capaz de controle transparente do desenvolvimento do direito da internet, conforme um modelo de “divisão de poderes”, com freios e contrapesos”.

constitucionalização” entendida enquanto forma de “juridificação dos processos sociais reflexivos” tendo na sua origem sistemas ou “setores sociais espontâneos” para além do Estado, ou seja, um novo entendimento expansivo das constituições também como um produto da sociedade civil e não apenas como um assunto exclusivo das instituições políticas ditas tradicionais (David Sciulli; Günther Teubner; Niklas Luhmann)⁽⁷⁴⁷⁾.

Em geral, e aproveitando a lição de Luis Pereira Coutinho ⁽⁷⁴⁸⁾, constatamos que a procura por um constitucionalismo global pressupõe a afirmação de que “diferentes comunidades se definem identitariamente em torno de um mesmo parâmetro valorativo – a dignidade humana ou “igualdade fundamental de todos na humanidade comum” [citando Joseph Ratzinger”] – e [se] suportam [em] sistemas normativos que o refletem, (...) torna[ndo] pensável a sua aglutinação no âmbito de uma comunidade política” de carácter global ⁽⁷⁴⁹⁾. Esta “identidade coletiva” através da qual os princípios universalistas da modernidade alcançam, finalmente, uma facticidade à altura das suas promessas iluministas, pressupõe a aceitação, o reconhecimento – ou uma comunhão – de valores e ideais universalistas, como é o caso dos direitos humanos ⁽⁷⁵⁰⁾.

No domínio específico do ciberespaço, tem ganho eco a teoria do *constitucionalismo digital*, ilustrada pelas várias iniciativas que, como veremos, se têm vindo a suceder ao longo dos tempos em defesa de uma “Declaração de Direitos” (“*Bill of Rights*”) do Ciberespaço e da consagração expressa de normas e princípios de governação e de limitação do exercício de poder na Internet. Dando resposta aos anseios já sentidos nos primórdios da Internet a respeito da independência, da liberdade, da autonomia e do reconhecimento de direitos fundamentais aos seus utilizadores ⁽⁷⁵¹⁾, a doutrina tem reivindicado a consagração e o reconhecimento de “cartas de direitos humanos” no âmbito desta nova “*lex informatica*” (v.g. Robert Gelman, Joel Reidenberg, Lawrence Lessig, Emilio Suñé Llinás, Stefano Rodotà, Tim Berners-Lee) e este movimento tem ganho novo fôlego na atualidade sobretudo como reação às situações de vigilância eletrónica internacional protagonizadas sobretudo pelos Estados Unidos e pela China, ao poder que os prestadores de serviços de Internet têm vindo a

⁷⁴⁷ DAVID SCIULLI 2002; GÜNTHER TEUBNER 1996, 1997, 2003, 2012; Explora, entre nós, esta perspetiva, no domínio do Direito Constitucional (que classifica como “subsistema jurídico comunicativo mundial” que vai muito para além da estadualidade e da territorialidade em virtude da sua “abertura à sociedade” e da crescente hibridez e complexidade do Direito que a enforma) e do Direito Administrativo, LUÍS HELENO TERRINHA 2016 e 2017, respetivamente. Ainda sobre as “várias crises” propiciadas pela globalização e pela evolução tecnológica (a “crise do Estado”, a “crise económica”, a “crise das gerações”, a “crise do direito” e, em especial, a “crise do direito constitucional”) e realçando a imperiosidade de um “mínimo denominador comum” correspondente aos direitos fundamentais enquanto “elementos da identidade axiológica da Constituição” e advogando, neste sentido, a plena “constitucionalização (normação constitucional) global das estruturas de comunicação” atendendo à “vocaçao universal dos direitos”, ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ 2017 20-49 e 215-216.

⁷⁴⁸ LUIS PEREIRA COUTINHO sd.

⁷⁴⁹ LUIS PEREIRA COUTINHO sd 3.

⁷⁵⁰ FILIPE CARREIRA DA SILVA 2004 138-139. No mesmo sentido, PAULA VEIGA 2020 36 defende uma mudança de perspetiva tendo em vista “o abandono do “*state approach*”, adotando-se o “*human rights approach*”.

⁷⁵¹ Referimo-nos à célebre e famigerada *Declaração de Independência* de JOHN PERRY BARLOW 1996.

acumular nos dias de hoje bem como ao temor crescente que se tem vindo a sentir relativamente às redes sociais (⁷⁵²). Na feliz síntese de Vasco Pereira da Silva, esta corrente incide tanto na necessidade de “construir regras e princípios constitucionais para o digital, ao nível global, europeu e nacional, como (...) em direitos fundamentais digitais” (⁷⁵³).

Ao nível concreto da ICANN, tem sido realçada a este respeito a recente adoção, na sequência da reforma de 2016, de um quadro de afirmação e reconhecimento de direitos fundamentais (⁷⁵⁴), bem como a consagração expressa nos seus estatutos de um “valor nuclear” (“*Core Value*”) relativo à exigência de “respeito pelos direitos humanos internacionalmente reconhecidos” (⁷⁵⁵)(⁷⁵⁶).

3.3 O direito administrativo global

Alguns Autores têm sufragado a opinião segundo a qual a ICANN está abrangida, pelo menos, pelos princípios gerais que orientam e subjazem ao designado “direito administrativo global” (⁷⁵⁷).

Em resultado de um projecto de investigação desenvolvido no seio da *New York University School of Law*, Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard B. Stewart cunharam o que designaram por “direito administrativo global”, procurando, em especial, dar resposta e enquadramento jurídico à ascensão de sistemas de regulação e cooperação transnacional, em muitos casos protagonizados por entidades privadas ou híbridas como é o caso da ICANN, que têm surgido para resolver problemas que exigem uma solução global, tais como a segurança, o ambiente, o desporto, as transações financeiras, a protecção dos refugiados ou o fenómeno da Internet (⁷⁵⁸). O “*global administrative*

⁷⁵² Entre muitos outros, veja-se, por exemplo, os estudos de ELENA PAVAN / MAX SENES / KONSTANTINOS KOMAITIS 2008; WOLFGANG BENEDEK / MATTHIAS C. KETTEMANN / MAX SENES 2008; JOANNA KULESZA 2011; ou KINFEE MICHEAL YILMA 2017. Centrando-se decisivamente no controlo da atividade das “plataformas digitais”, incluindo a moderação de conteúdos, o combate ao modelo de negócio de recolha e tratamento de dados de forma opaca e com finalidades preditivas e/ou de vigilância e à consequente assimetria de poder, à desinformação e à manipulação da informação, etc., SIMÃO MENDES DE SOUSA 2022 104 sufraga o entendimento de que o “constitucionalismo digital virá, reduzir a assimetria entre o utilizador e a plataforma, reconhecendo-se os Direitos dos utilizadores em favor das plataformas, reduzindo-se o diferencial de transparência no processo de tomada de decisão das plataformas, humanizando o processo de tomada de decisão digital que as plataformas implementaram com os seus algoritmos, numa espécie de humanização digital das plataformas”.

⁷⁵³ VASCO PEREIRA DA SILVA 2022 9.

⁷⁵⁴ O “*Draft Framework of Interpretation for Human Rights*” pode ser consultado no endereço <https://www.icann.org/public-comments/foi-hr-2017-05-05-en>.

⁷⁵⁵ ICANN *Bylaws*, cit., Artigo 1, Secção 1.2, (b), (viii).

⁷⁵⁶ Para uma análise crítica e destacando, desde logo, o problema da chamada “eficácia vertical dos direitos fundamentais”, que decorre do facto de os grandes instrumentos de direito internacional dos direitos humanos, como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966, obrigarem apenas Estados e não sujeitos privados, *vide*, por todos, MONIKA ZALNIERUTE 2019.

⁷⁵⁷ MAJA ANDJELKOVIC 2006; BRUNO CAROTTI 2006.

⁷⁵⁸ A obra mais desenvolvida dos referidos autores norte-americanos sobre o tema foi publicada em 2016: BENEDICT KINGSBURY / RICHARD B. STEWART 2016. Entre nós, merece referência a recente dissertação de doutoramento de RICARDO SOUSA DA CUNHA 2016.

law” (⁷⁵⁹) consiste, neste sentido, no conjunto de mecanismos, princípios, práticas e entendimentos sociais (⁷⁶⁰) que promovem ou afetam o controlo das entidades administrativas globais, incluindo designadamente os que assegurem a transparência, a participação, a fundamentação das suas decisões e a sua legalidade, assim como os que providenciem a possibilidade de revisão ou sindicância administrativa ou jurisdicional das suas regras e decisões (⁷⁶¹). Neste sentido, o direito administrativo global tem por funções últimas, para além de garantir a imputabilidade, responsabilidade proativa, *responsividade* ou prestação de contas (“*accountability*”)(⁷⁶²) das entidades a ele sujeitas em prol do princípio do controlo democrático, o desiderato essencial de assegurar o respeito e a tutela dos direitos

⁷⁵⁹ BENEDICT KINGSBURY / NICO KRISCH / RICHARD B. STEWART 2005 15: “*The Global Administrative Law Research Project at New York University School of Law* 1 is an effort to systematize studies in diverse national, transnational, and international settings that relate to the administrative law of global governance”. De acordo com DANIEL MOCKLE 2012 7-8, o direito administrativo global representa, com efeito, o culminar ou o resultado de inúmeros e valiosos contributos doutrinários que são anteriores ao referido estudo de Kingsbury, Krisch e Stewart, oriundos de individualidades como Paul Négulesco, Georges Scelle, Karl Neumeyer ou Soji Yamamoto e, em especial, da academia italiana, adiantando Mockle que Stefano Battini (STEFANO BATTINI 2003) foi “*le premier auteur à avoir proposé de reconnaître l’existence du droit administratif global*”.

⁷⁶⁰ Na abordagem funcionalista de Cassese, do que se trata é da “*law in action*” muito mais do que da “*law in the books*”, combinando-se a lei positiva com o estudo de casos tendo em vista a resolução de problemas (“*problem-oriented*”), para além da tentativa de esquematização ou sistematização jurídica (“*system-oriented*”) deste novo corpo normativo: assim, ÉDOUARD FROMAGEAU 2015 10.

⁷⁶¹ BENEDICT KINGSBURY / NICO KRISCH / RICHARD B. STEWART 2005 17: “*These developments lead us to define global administrative law as comprising the mechanisms, principles, practices, and supporting social understandings that promote or otherwise affect the accountability of global administrative bodies, in particular by ensuring they meet adequate standards of transparency, participation, reasoned decision, and legality, and by providing effective review of the rules and decisions they make*”. Os Autores detalham mais à frente (37) os aspetos postos em evidência nesta definição como formas concretas de assegurar a “*accountability of global administrative bodies*”, sempre numa lógica de controlo d(as assimetrias d) o poder que é aliás semelhante à que subjaz ao direito privado, em especial ao direito contratual e ao direito do consumo, conforme certamente assinala MIGUEL ASSIS RAIMUNDO 2015. Classificando o direito administrativo global como uma “*ideia organizadora*” (na expressão de Schmidt-Aßmann), que encontra alguma equivalência na teoria geral do direito civil, procurando decantar princípios e tendências gerais e assim formar um cerne de conceitos de aplicação transversal”, NUNO SOUSA E SILVA 2015 5. Do mesmo modo, constatando a existência de uma relação de “*colaboração*” ou de “*complementaridade*” (“*complementarity and interplay*”; “*collaborative interplay and melange*”) entre o direito público e o direito privado na configuração do direito administrativo global e a sua procura de “*conceptual bridges*” entre os valores de um e de outro, JAVIER BARNES 2014 25-27.

⁷⁶² A “*accountability*” tem em vista, de acordo com DANIEL MOCKLE 2012 23 (citando Mark Bovens) não apenas o controlo democrático das instituições, mas também o reforço da integridade da governação pública, a melhoria do seu desempenho, o aumento da sua legitimidade e bem assim a prevenção de escândalos e outras crises financeiras, administrativas ou políticas. Detalhadamente sobre a problemática da “*accountability*” no domínio da governação global, veja-se por todos DAVID HELD / MATHIAS KOENIG-ARCHIBUGI 2004. Detalhando os quatro elementos fundamentais da “*accountability*” (transparência, participação não decisória, motivação e revisão) e respetivos efeitos positivos e bem assim as cinco modalidades de controlo institucional em sentido estrito (eleitoral, ou “*electoral accountability*”, hierárquico, ou “*hierarchical accountability*”, de supervisão, ou “*supervisory accountability*”, financeiro, ou “*fiscal accountability*”, e jurídico, ou “*legal accountability*”) na esteira de Richard B. Stewart e do conceito de governação informacional (“*governance by information*”) de Mathias Goldman, cfr. HIDEMBERG ALVES DA FROTA 2015 484-493. Em conclusão, este mesmo Autor assevera (504-504) que “o controle no espaço administrativo global deve se pautar por princípios inspirados quer no Direito Constitucional e Administrativo Comparado, quer no Direito Internacional Administrativo e dos Direitos Humanos, em consonância com uma governança voltada (...) a aumentar a participação (...), a agir de modo congruente com os princípios da motivação, da transparência e da igualdade e (...) a contemplar o interesse geral da humanidade de que o processo decisório dos órgãos e entidades envolvidos com a regulação global (...) considere, de maneira equânime, os direitos, as preocupações, os interesses e os bens das pessoas físicas e jurídicas vinculadas a Estados nacionais diversos, passíveis de terem a sua esfera jurídica afetada, de forma direta ou indireta, sobretudo aqueles em situação de vulnerabilidade socioeconômica, de hipossuficiência em termos processuais e de diminuta ou inexpressiva influência política, econômica, cultural, científico-tecnológica e militar”.

fundamentais, incluindo nomeadamente através da participação nos procedimentos decisórios, do acesso à informação e dos mecanismos de recurso das decisões (⁷⁶³).

Esta formulação doutrinal inclui o conceito de “Direito” (⁷⁶⁴) num sentido amplo, visando contemplar no seu âmbito não apenas as tradicionais fontes de direito, primariamente a lei, como também as várias manifestações normativas concretas oriundas do amplo leque de entidades que igualmente abrange, isto é, pretende reunir, na sua autonomia dogmática, tanto as normas “*hard*” como as normas resultantes de “*soft law*” (⁷⁶⁵).

O estudo de referência quanto à dissecação do conceito de “Direito” na categoria mais ampla do direito administrativo global pertence a Benedict Kingsbury, que assinalou aquele que em seu juízo é o pressuposto e critério fundamental do “direito” administrativo na esfera global: colhendo inspiração na doutrina de Habermas ou na clássica conceção de “*legitimation durch verfahren*” de Luhmann (⁷⁶⁶), Kingsbury (⁷⁶⁷) referiu-se à “*publicness*” como sendo “*the claim made for law that it has been wrought by the whole society, by the public, and the connected claim that law addresses matters of concern to the society as such*” (⁷⁶⁸). Criticando o conceito e a própria configuração do direito administrativo global à luz da “*publicness*”, Alexander Somek reduziu a proposta dos autores americanos a uma espécie de “direito administrativo natural”, considerando-a uma “*self-fulfilling*

⁷⁶³ BENEDICT KINGSBURY / NICO KRISCH / RICHARD B. STEWART 2005 43: “*The second normative conception is liberal and rightsoriented: administrative law protects the rights of individuals and other civil society actors, mainly through their participation in administrative procedures and through the availability of review to ensure the legality of a decision*”. Considerando que o direito administrativo global, ao abranger uma heterogeneidade de entidades, de fontes e de meios de atuação, tem o mérito de “levar os direitos a sério”, na formulação clássica de Ronald Dworkin, DANIEL MOCKLE 2012 48. Explorando também a relação do direito administrativo global com “a lei da humanidade” e, em especial, com o direito fundamental de acesso à justiça, CAROL HARLOW 2006 204-207. Numa síntese bem conseguida, MATHIAS RUFFERT / SEBASTIAN STEINECKE 2011 16 identificam o direito administrativo global com uma “*plurality of administrative regimes with their plethora of actors – public or private bodies, their diffuse bulk of legal rules – binding and non-binding – and the concomitant issues of the protection of rights and interests as well as of legitimacy*”.

⁷⁶⁴ A heterogeneidade ou porventura imprecisão conceitual da formulação semântica do “direito” “administrativo” “global”, sem prejuízo do que a seguir se expõe, foi recentemente denunciada por Sabino Cassese, para quem “*global administrative law is not only global, not only administrative, and not only law. It is not only global, because it includes many supranational regional or local agreements and authorities. It is not only administrative, because it includes many private and constitutional elements. Global administrative law is not only law, because it also includes many types of «soft law» and standards*”, apud JOSÉ DUARTE COIMBRA 2015 214.

⁷⁶⁵ EUAN MACDONALD 2016 97.

⁷⁶⁶ NIKLAS LUHMANN 1969.

⁷⁶⁷ BENEDICT KINGSBURY 2009 31.

⁷⁶⁸ Num sentido próximo, também associando os fundamentos do direito administrativo global ao conceito germânico de “legitimidade”, EUAN MACDONALD 2016 111 asseverou que a “unidade” em torno desta conceção deriva justamente da “aceitação generalizada” das regras, princípios, práticas e entendimentos sociais e da consequente atribuição de “força de lei” a tal “atuação administrativa”: “*A fully emerged GAL would thus be unified in a quite different sense: it would depend upon widespread agreement on the rules, principles and processes to be applied to administrative activity in order to render it morally legitimate (that is, in order to render it activity that the actor is morally at liberty to take); and on this agreement being translated into requirements for the legal legitimacy of granting force of law to administrative action*”. Discutindo neste âmbito os subconceitos de “legitimidade legal” ou em sentido estrito – que se prende com a *moralidade* da lei decorrente da participação dos destinatários na sua conceção, interpretação e controlo –, de “legitimidade liberal” – que aponta para a multiplicidade de interpretações possíveis do conceito de “*publicness*” desenvolvido por Kingsbury – e de “legitimidade democrática” – que representará “o último passo” no reconhecimento da legitimidade das normas de direito administrativo global por parte de uma inédita e anómala “*demos global*”, cfr. GABRIEL B. PICARD 2015; DOMINGOS SOARES FARINHO 2015.

prophecy”, ao passo que Ming-Sung Kuo alertou para a inexistência de um “público global”, rejeitando também ele qualquer tentativa de edificação de um direito administrativo global: “*publicness is associated with the public to which a particular regulatory regime relates. In the absence of a global public, however, the publics are decentred and indefinite, making global administrative law unintelligible*” (⁷⁶⁹).

De acordo com alguma doutrina, é também em torno do conceito de “Direito” na fórmula “direito administrativo global” que se evidencia uma certa divergência concetual entre a chamada “Escola de Manhattan”, corporizada nos fundadores do conceito Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard B. Stewart, e a “Escola italiana”, personificada por Sabino Cassese, já que os primeiros visionam o direito administrativo global como “um instrumento para o desenvolvimento do direito positivo”, um “projeto iluminado” (“*law as it ought to be*”) que deve ser “promovido” de modo a influenciar e a melhorar o direito positivo à luz da realidade global por eles destacada, ao passo que o anti-positivista Cassese verá no direito administrativo global “uma forma emergente de direito positivo”, considerando que nada impede que neste último se inclua a “*law in action*” e quaisquer manifestações de “*soft law*” reconhecidas pelo “pensamento jurídico universal”. Para esta doutrina, tal evidencia a “inexistência de unidade concetual entre o conceito de direito positivo da escola de Manhattan e da escola italiana” (⁷⁷⁰), muito embora ambas as escolas sustentem uma visão ampla do Direito que inclui o reconhecimento da relevância das práticas sociais e a convicção interna da sua autoridade e obrigatoriedade (⁷⁷¹).

⁷⁶⁹ DANIEL MOCKLE 2012 35-38. Os estudos de MING-SUNG KUO 2009 e ALEXANDER SOMEK 2009 foram publicados no mesmo número da revista “*The European Journal of International Law*”. No mesmo sentido, Joseph Weiler asseverou que o direito administrativo global “*runs the risk of the overreaching empire*”: “*When all issues of transnational or international governance become GAL (...) [i]t loses its explanatory power and methodological rigour*”, apud EUAN MACDONALD 2016 97.

⁷⁷⁰ Cfr. ÉDOUARD FROMAGEAU 2015; PEDRO MONIZ LOPES 2015.

⁷⁷¹ A dita Escola de Manhattan reconhece explicitamente a sua inspiração na obra de Herbert Hart comumente reconduzida à concepção do “direito como facto social” ou do sistema jurídico bifronte ou “*Janus-faced*” assente na dicotomia “obediência-aceitação” (por exemplo, BENEDICT KINGSBURY / RICHARD B. STEWART 2016 158-163), segundo a qual, e em extrema síntese, o Direito carece para existir quer, por um lado, das “regras secundárias ou de reconhecimento”, através das quais os cidadãos lhe conferem validade jurídica pelo facto de elas identificarem critérios ou modelos racionais de (boa) conduta social (incluindo os seus parâmetros interpretativos e as condições da sua alteração ou supressão) quer, por outro, das “regras primárias ou de comportamento”, a que devemos obediência porquanto assentam precisamente nas regras secundárias e têm, portanto, um fundamento ou base racional que se reconhece como sendo válidos. Na falta de regras de reconhecimento, os cidadãos simplesmente obedecem sem curar dos seus motivos ou do seu fundamento racional, são como um rebanho que, infelizmente, pode terminar no matadouro; na falta de regras de comportamento, ao Direito falta operatividade e abunda abstração e racionalidade, mas inexiste a obrigação de obediência. Na formulação de HERBERT L. A. HART 2011 128, “[h]á, portanto, duas condições mínimas necessárias e suficientes para a existência de um sistema jurídico. Por um lado, as regras de comportamento que são válidas segundo os critérios últimos de validade do sistema devem ser geralmente obedecidas e, por outro lado, as suas regras de reconhecimento especificando os critérios de validade jurídica e as suas regras de alteração e de julgamento devem ser efetivamente aceites como padrões públicos e comuns de comportamento oficial pelos seus funcionários”. Advogando uma abordagem “*practice-based*” como “uma forma mais coerente de distinguir o que constitui um ato público de um ato privado no âmbito da governação global e do direito administrativo global, em detrimento da tradicional “*state-centric and formalistic approach*”, REBECCA SCHMIDT 2015 5 sublinha a importância decisiva do “reconhecimento” pela comunidade do “interesse público” subjacente

Este Direito é também “*administrativo*” (⁷⁷²), no sentido de que acompanha o advento de um novo “poder executivo no espaço global”, que inclui “entidades administrativas atípicas” dotadas de “funções para-governativas” (⁷⁷³), nada tendo por isso que ver com o poder legislativo ou com o exercício da administração da justiça mas cingindo-se à atividade de produção e/ou execução de regras ou regulamentos (“*rulemaking*”) e à emanação de decisões informais (⁷⁷⁴) seja por (1) organizações internacionais formalmente constituídas (⁷⁷⁵), por (2) redes transnacionais de cooperação que modelam a ação coletiva de vários reguladores nacionais (⁷⁷⁶), por (3) formas de administração distribuída ou partilhada entre as instâncias nacionais e as redes ou outros regimes

aos atos (públicos) assim como da sua necessidade tendo em vista a resolução de questões de “interesse comum ou comunitário” a todos os membros dessa comunidade. Citando Emanuel Adler e Vincent Pouliot, a Autora (10) conclui que as práticas sociais que revestem natureza jurídico-pública e que são, por conseguinte, relevantes para o âmbito do direito administrativo público, são aquelas que são “*recognized by the community in which they are carried out as being of common concern*” e que são “*enacted on behalf of the common (rather than a particular) interest*”.

⁷⁷² Importa aqui, em todo o caso, recordar a natureza específica do Direito Administrativo norte-americano em face do modelo de “*droit administratif*” que inspira o sistema romano-germânico ou europeu-continental de Direito Administrativo e o qual, por seu turno, em muito influenciou o nosso sistema administrativo. Na verdade, ao contrário deste, o modelo anglo-saxónico concebe a atribuição de um estatuto igualitário à Administração Pública perante a posição dos particulares, disputando ambos, num plano de paridade ou neutralidade, o exercício de parcelas de poder, e sendo ambos controlados na sua atuação por tribunais comuns. Dicey chegou mesmo a afirmar que, por contraposição ao sistema francês, “em Inglaterra não há Direito Administrativo”, dado que no sistema britânico não se reconhecia autenticamente a existência de um Direito e de uma jurisdição próprias da Administração Pública. Neste sistema, verifica-se, por conseguinte e desde sempre, a persistência da “dúvida existencial” a propósito da própria distinção entre Direito Público e Direito Privado, só temperada, a partir de 1946, pela aprovação do “*Administrative Procedure Act*” nos Estados Unidos da América. Cfr., entre muitos, JOHN CLARKE ADAMS 1957; DOMINIQUE CUSTOS 2007; na nossa doutrina e por todos, DIOGO FREITAS DO AMARAL 2016 99-108.

⁷⁷³ NUNO SOUSA E SILVA 2015 4.

⁷⁷⁴ PEDRO GONÇALVES 2005 106; BENEDICT KINGSBURY / NICO KRISCH / RICHARD B. STEWART 2005 17: “(...) *global administrative action is rulemaking, adjudications, and other decisions that are neither treaty-making nor simple dispute settlements between parties*”. O aspeto da informalidade afigura-se decisivo para os Autores, já que, por contraste com o direito administrativo nacional e tradicional, assente num modelo de “*command-and-control administration—of rules and decisions binding on private actors, emanating from a defined administrative entity*”, o direito administrativo global é composto em larga medida por entidades dotadas do poder de emanar “*recommendations but not binding rules*” ou de encetar “*informal decisionmaking procedures*” (53); EUAN MACDONALD 2016 106 explicita igualmente que o objeto do direito administrativo global se cinge à “atuação administrativa” (“*administrative action*”): “(...) *this can be relatively straightforwardly defined as action by public authorities that is not legislative or judicial in nature*”.

⁷⁷⁵ O direito administrativo das organizações internacionais, que inclui por exemplo a ONU, a Organização Mundial de Saúde ou o Banco Mundial, “segue as características do direito internacional público, sendo produzido pelos Estados e acionável nas suas relações recíprocas” (PEDRO GONÇALVES 2005 106 n375), aproximando-se do chamado “direito administrativo internacional” (“*Internationales Verwaltungsrecht*”, na clássica formulação de Lorenz von Stein) ou, por outros, “direito internacional institucional”: cfr. ELEANOR D. KINNEY 2002; HENRY G. SCHERMERS / NIELS M. BLOKKER 2003; CHITTHARANJAN FELIX AMERASINGHE 2008; JAN KLABBERS 2009. Assinalando o contraste entre o direito administrativo internacional e o direito administrativo global, DANIEL MOCKLE 2012 29 aclara que “*le droit administratif global ne correspondrait pas à la version antérieure du droit international administratif, car l’espace juridique global, de même que les mécanismes de regulation de la globalisation juridique, suscite un besoin de renouveau théorique*”. Sobre a evolução dogmática do dito “*international institutional law*” e a sua distinção diante do direito das organizações internacionais enquanto tal, no sentido em que aquele (1) se preocupa com o *fundamento do exercício de autoridade pública* muito menos do que com a identificação de *quem* a exerce, tratando-se assim de um “ramo do Direito” (2) menos amplo e (3) mais voltado para o aspeto funcional e formal da atividade desenvolvida pelas organizações internacionais, procurando em especial (4) vislumbrar a sua legitimidade e responsabilidade ou responsividade (“*accountability*”), veja-se os estudos de HENRY G. SCHERMERS 2003, CHITTHARANJAN FELIX AMERASINGHE 2008 e JAN KLABBERS 2008.

⁷⁷⁶ Por exemplo, o Comité de Supervisão Bancária de Basileia ou simplesmente Comité de Basileia (*Basel Committee*), que foi instituído em 1974 e é composto por autoridades de supervisão bancária dos bancos centrais de 27 países, ou o *International Working Group on Data Protection in Telecommunications* (IWGDPT), fundado em 1983, que é composto por representantes das autoridades nacionais de proteção de dados e por outros membros de administrações nacionais.

cooperativos (⁷⁷⁷), ou por (4) entidades híbridas situadas entre o público e o privado (⁷⁷⁸). Ora, na quarta categoria ou “tipo de administração global”, os cultores do direito administrativo global vislumbram justamente o exemplo da ICANN, pensada inicialmente como uma entidade não governamental, mas que inclui na sua estrutura orgânica, em especial no GAC, elementos representativos dos governos nacionais, não sendo assim nem uma entidade privada nem pública, mas sim *híbrida* (⁷⁷⁹). Na verdade, a ICANN segue “um modelo de governo de interesses das populações que não é mediado pelo Estado segundo objetivos políticos, mas sim por entidades privadas segundo critérios técnicos, e cuja forma de decisão não reside em discussões de âmbito presencial, mas sim em técnicas de formação de decisão *bottom up*, simples, informais e à distância, sendo, por essa razão, apontado como um embrião *do direito administrativo global*” (⁷⁸⁰). E isto porque também a ICANN deve estar submetida ao direito administrativo, no sentido de que as suas decisões “se subordinam às regras e princípios típicos do direito administrativo nacional: transparência, participação, contraditório, obrigação de fundamentação expressa, justiciabilidade dos direitos e interesses, controlo por incumprimento” (⁷⁸¹), ou seja, e em síntese, deve também ela ser um exemplo de “boa governação” (⁷⁸²). Tudo isto sem prejuízo de se poder legitimamente duvidar se a ICANN não vai além de mero poder executivo para desempenhar inclusivamente *funções legislativas* – no que

⁷⁷⁷ É caso das distintas autoridades reguladoras nacionais setorialmente distribuídas.

⁷⁷⁸ BENEDICT KINGSBURY / NICO KRISCH / RICHARD B. STEWART 2005 20-23; LORENZO CASINI 2012 29-34. Reconhecendo o mérito do direito administrativo global na consideração dos poderes executivos exercidos por novas entidades para além das organizações internacionais tradicionais, assinala certamente DANIEL MOCKLE 2012 6 que “(...) *la pertinence de ce champ de recherche, c'est l'existence d'un ensemble d'organismes non gouvernementaux du type administratif qui remplissent des fonctions administratives (au sens habituel de ce terme en droit administratif). Cette situation rend indispensable l'élaboration de nouveaux principes et des mécanismes d'imputabilité, ainsi que l'élargissement des sujets du droit international public au-delà de la réalité des États pour inclure d'autres acteurs, notamment des organisations non gouvernementales (ONG), ainsi que des organismes de normalisation technique dont le statut peut varier (organismes privés ou hybrides). L'objectif central (...) consiste à analyser le rôle du droit administratif ou, nuance importante, la manière dont des mécanismes, des règles et des procédés comparables au droit administratif sont utilisés pour la promotion de la transparence, de la participation et de l'imputabilité dans des structures hybrides ou du type multilevel, et qui présentent comme caractéristique commune des responsabilités du type decision making*”

⁷⁷⁹ Neste sentido, BENEDICT KINGSBURY / NICO KRISCH / RICHARD B. STEWART 2005 22; BRUNO CAROTTI 2006; MAJA ANDJELKOVIC 2006; SUZANA TAVARES DA SILVA 2010 10-13; LORENZO CASINI 2012 29; BRUNO CAROTTI / LORENZO CASINI 2012; SABINO CASSESE 2012 9; NUNO SOUSA E SILVA 2015 17; RICARDO SOUSA DA CUNHA 2016 74-75.

⁷⁸⁰ SUZANA TAVARES DA SILVA 2010a 13. No mesmo sentido, NUNO SOUSA E SILVA 2015 17 assevera que o direito administrativo global é uma “ferramenta particularmente interessante para analisar a governação do ICANN e de outras instituições e para reflectir sobre a natural necessidade de legitimação das entidades que intervêm com funções *de facto* administrativas; pelo que, nesse aspecto, desempenha também uma função jurídica ou “juridificante”.

⁷⁸¹ SUZANA TAVARES DA SILVA 2010a 15.

⁷⁸² CAROL HARLOW 2006 198-204 identifica alguns momentos fundacionais do princípio da boa governação, nomeadamente a Recomendação da OCDE sobre a Ética no Serviço Público de 1998 (<http://www.oecd.org/gov/ethics/Principles-on-Managing-Ethics-in-the-Public-Service.pdf>), a Comunicação da Comissão, de 25.07.2001, «Governança Europeia - Um Livro Branco» [COM (2001) 428 final] e o artigo 46.º da CDFUE. De acordo com J. J. GOMES CANOTILHO 2008 325-334, está em causa a “condução responsável dos assuntos do Estado”, designadamente através da promoção do “princípio do desenvolvimento sustentável e equitativo que pressupõe uma gestão transparente e responsável dos recursos”, do “recorte rigoroso dos esquemas procedimentais e organizativos da boa governação”, envolvendo preocupações como as da “governabilidade”, “responsabilidade ou responsividade (“*accountability*”) e legitimação e bem assim e sobretudo da “firme elevação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais a pré-condição básica de qualquer boa governação”.

respeita, nomeadamente, à definição de normas aplicáveis à adjudicação de nomes de domínio de topo – e mesmo *jurisdicionais* – em especial, no âmbito do mecanismo de resolução alternativa de litígios relativos a essa mesma adjudicação, o já mencionado UDRP (⁷⁸³).

Este direito administrativo é, por último, “*global*” (⁷⁸⁴) na medida em que assume uma “dimensão transnacional” (⁷⁸⁵), desde logo, como vimos, ao nível das *fontes* e ao nível dos seus “atores administrativos” (⁷⁸⁶), já que ele se destina não apenas a Estados, como tradicionalmente é o âmbito do Direito Internacional Público, mas também a sujeitos privados individuais e coletivos (⁷⁸⁷), e também porque as suas fontes extravasam o catálogo tradicional, incluindo por exemplo as normas e as práticas subjacentes à “*lex mercatoria*” e igualmente – acrescentaríamos – à “*lex informatica*” (⁷⁸⁸) e, por último, porque o direito administrativo global ilude, desmascara ou ignora a fronteira entre o nacional ou doméstico e o internacional, que nesta perspectiva se integram num só (⁷⁸⁹).

O Direito Administrativo Global pretende, deste ponto de vista, dar resposta aos problemas resultantes da “diversificação da política mundial”, razão pela qual se adianta como “alternativa à

⁷⁸³ Nas palavras de BERND HOLZNAGEL / RAYMUND WERLE 2004 25, “[i]n a certain sense ICANN encompasses the classic state functions of the legislative (i.e. the determination of top level domains), executive (allocation of sub-domains), and judiciary branches. However, any separation of powers is missing as is an unambiguous democratic legitimacy. This is why ICANN has been a magnet for controversy ever since it assumed control of the domain-name system from the U.S. government in 1998”.

⁷⁸⁴ O direito administrativo global distancia-se, em todo o caso, do direito administrativo nacional pese embora as evidentes “parecenças” entre ambos (STEFANO BATTINI 2012 17: “*this global law “looks like” administrative law*”), seja porque (1) é cooperativo ou negocial e não hierárquico, porque (2) não é unitário mas sim setorial, dando origem a uma variedade de regimes e uma concomitante variedade de formas de administração global, porque (3) engloba entidades híbridas e por conseguinte contribui para a diluição da fronteira entre o público e o privado, porque (4) não dispõe por regra de mecanismos de coerção e/ou de execução das suas normas, assentando outrossim no “cumprimento voluntário e cooperativo” por parte dos seus destinatários, porque (5) não concebe a existência de um governo ou de uma constituição globais, seja finalmente porque (6) deriva da associação entre o direito administrativo e o direito internacional que juntamente compõem o dito “espaço administrativo global”: neste sentido, SABINO CASSESE / BRUNO CAROTTI / LORENZO CASINI / ELEONORA CAVALIERI / EUAN MACDONALD 2012 XXIV-XXVI. Em todo o caso, é certo que o movimento do direito administrativo global “*adopts administrative legal tools from national experiences, with an eye to making the decisions of global administrative players more acceptable to those under regulation*”, tendo assim em vista “*to improve the rationality of the decisions by enhancing the role of reason and rationality in the decision-making process*”: MING-SUNG KUO 2009a 11.

⁷⁸⁵ MIGUEL PRATA ROQUE 2014.

⁷⁸⁶ EUAN MACDONALD 2016 109.

⁷⁸⁷ BENEDICT KINGSBURY / NICO KRISCH / RICHARD B. STEWART 2005 23-25. O Direito Internacional Público, pese embora os manifestos esforços de construção de uma «comunidade internacional», sustentada primordialmente na Organização das Nações Unidas, revelou-se atado a uma conceção *estatista* de um Grócio, Jellinek, Bentham ou Anzilotti, tendo por seus sujeitos, unicamente, o *Estado* e as *organizações internacionais*, sem curar dos *sujeitos individuais*, os quais, no plano global e em especial no plano das relações jurídicas estabelecidas através da Internet, ganham um peso decisivo e fundacional. Devemos, todavia, notar a corrente, protagonizada em Portugal por André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros e preconizada também por Scelle ou de la Muela, dos que, na esteira de Kelsen, já elegiam o *indivíduo* como «sujeito direto de direitos internacionais».

⁷⁸⁸ BENEDICT KINGSBURY / NICO KRISCH / RICHARD B. STEWART 2005 29-31. Esta abertura do direito administrativo global às fontes de “*soft law*” permite distingui-lo dos cânones tradicionais do direito administrativo, sobretudo ao nível da *fundamentação*, conforme certamente aponta SUZANA TAVARES DA SILVA 2010a 15-16, já que as decisões tomadas no seio deste emergente ordenamento “*não radica[m] na lei enquanto expressão da vontade popular, mas sim em esquemas de vinculação assentes na adesão voluntária e/ou no mútuo reconhecimento das partes*”.

⁷⁸⁹ BENEDICT KINGSBURY / NICO KRISCH / RICHARD B. STEWART 2005 31.

constitucionalização da ordem política global numa estruturação unitária e coerente” (⁷⁹⁰). Na verdade, visa a coabitação de “esferas sobrepostas de normatividade superestadual (...), criando um espaço administrativo multifacetado” (⁷⁹¹), um ordenamento verdadeiramente “desestadualizado”, “policêntrico” (⁷⁹²), “multipolar” (⁷⁹³) multidimensional (⁷⁹⁴) e “de feição horizontal” (⁷⁹⁵), assente numa “confluência de interesses jurigénica, auto-sustentada e auto-controlada a partir de referentes produzidos segundo esquemas dialéticos, de que é ilustrativo o modelo de regulação da internet” (⁷⁹⁶).

Apesar das inúmeras críticas que têm sido apontadas à construção dogmática do direito administrativo global (⁷⁹⁷), incluindo por parte da nossa doutrina – que considera, por exemplo, que o mesmo não merece o reconhecimento de autonomia dogmática mas sim, quando muito, *epistemológica* (⁷⁹⁸), que não passa de um projeto académico e doutrinal (⁷⁹⁹), ou que dá resposta, na senda de Kuo, a um ordenamento jurídico geral que não existe (⁸⁰⁰) –, a verdade é que é inegável o seu contributo para descrever e enquadrar juridicamente o fenómeno da governação global, sobretudo a desenvolvida por entidades privadas que exercem poderes públicos ou desempenham funções administrativas como é o caso da ICANN, para auxiliar na eterna tarefa de reconfigurar ou “reconceber” o papel do Estado neste novo contexto transnacional e, sobretudo, para reafirmar o papel fundamental dos direitos humanos na evolução deste nosso mundo cada vez mais conectado. No fundo, pretende-se dar resposta ao problema da necessária *atualização ontológica e/ou epistemológico-finalística* do Direito, concretizando o ideário de um novo Direito para o século XXI que tenha por suporte uma “globalização jurídica” desejável e porventura eminente, que seja aglutinador, em rede, horizontal ou heterárquico (⁸⁰¹), que tenha em conta a realidade complexa e

⁷⁹⁰ ANDRE LIPP BASTO LUPI / MÁRIO JOÃO FERREIRA MONTE / MAURY ROBERTO VIVIANI 2014 1229.

⁷⁹¹ SUZANA TAVARES DA SILVA 2010a 9; ANDRE LIPP BASTO LUPI / MÁRIO JOÃO FERREIRA MONTE / MAURY ROBERTO VIVIANI 2014 1223.

⁷⁹² GÜNTHER TEUBNER 2005 209; NUNO SOUSA E SILVA 2015 5; HIDEMBERG ALVES DA FROTA 2015 474.

⁷⁹³ A expressão é da autoria da doutrina italiana, especialmente SABINO CASSESE (*apud* ANA GOUVEIA MARTINS 2015 6) e LORENZO CASINI (*apud* HIDEMBERG ALVES DA FROTA 2015 474).

⁷⁹⁴ GÜNTHER TEUBNER 2005 209; JUSTO J. REYNA, *apud* HIDEMBERG ALVES DA FROTA 2015 483.

⁷⁹⁵ HIDEMBERG ALVES DA FROTA 2015 501.

⁷⁹⁶ SUZANA TAVARES DA SILVA 2010a 11.

⁷⁹⁷ O movimento doutrinário de oposição ao direito administrativo global, que parte essencialmente do seu conceito de “Direito”, tem sido encabeçado por MING-SUNG KUO 2009 (sustenta que não existe um público global que possa ser abrangido por um conceito de Direito suficientemente compreensivo) e por ALEXANDER SOMEK 2009 (refere estar em causa uma mera “profecia”).

⁷⁹⁸ LOURENÇO VILHENA DE FREITAS 2015.

⁷⁹⁹ ANA GOUVEIA MARTINS 2015.

⁸⁰⁰ LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES 2008 64-66, referindo-se à inexistência de “uma base constitucional e [de] uma disciplina das fontes de direito e, nessa medida, falta-lhe uma forma de legitimação do poder”. De acordo com EUAN MACDONALD 2016 97, “*Despite all the disagreement, there is one thing on which everyone can probably agree: Global Administrative Law doesn’t exist. That this is common ground is suggested by the ubiquity of the metaphor of “emergence” even amongst proponents of GAL. To the extent that it is agreed that a new institutional reality (broadly understood) is emerging, it is accepted that that reality does not yet fully exist*”.

⁸⁰¹ Um ordenamento jurídico-global caracterizado assim como “saprófito”, na esteira de SABINO CASSESE 2005 680: “*The global legal order is a saprophyte order unable to live on its own; it is necessarily related with others, and it makes them permeable, while reinforcing them at the same time*”.

plurinormativa que visa regular, que compreenda o exercício de funções regulatórias e de outras funções soberanas em regime de cooperação (“diálogo cooperativo”), que se baseie numa relação de interdependência entre o Estado e agentes privados ou outras redes transnacionais e que, em última e derradeira análise, se procure generalizar pela imposição do princípio do Estado de Direito (“*rule of law*”) numa perspectiva mundial (⁸⁰²), pelo menos no que respeita ao destaque a atribuir a certos “entendimentos comuns” tais como o reconhecimento dos direitos humanos e dos princípios gerais de direito (⁸⁰³).

Este sonhado *ius commune totius orbis* orienta-se por vários níveis de regulação e legislação (desde a global à individual) e tem como *leitmotiv* a «pessoa humana» e a sua correspondente *dignitas* e *humanitas*, orientando-se segundo uma ótica principialista (⁸⁰⁴).

Destarte, em nosso juízo, o elemento verdadeiramente primordial de confluência das três linhas de pensamento mencionadas – a teoria da autoridade pública internacional, o constitucionalismo global e o direito administrativo global (⁸⁰⁵) –, o fio condutor que subjaz ao esboço – mais ou menos bem sucedido – de um enquadramento normativo do interesse público concretizado à escala global por entidades e de formas distintas das tradicionalmente associadas à sua realização, parece situar-se ao nível de uma espécie de *metanormatividade*, ou pelo menos de uma *metanarrativa* consistente na tutela incondicional dos direitos humanos, estando em causa, essencialmente, continuar a proteger a pessoa humana enquanto “imperativo ético” kantiano ou “valor-limite” através da adoção de um *standard* de proteção universal que assegure essa dimensão verdadeiramente transnacional ao discurso da dignidade humana e realize da melhor forma o ideal do “bem(-estar) comum internacional”. É este *metafundamento* que, seja qual for a forma ou o desenho concetual

⁸⁰² SABINO CASSESE 2005 689-694; CAROL HARLOW 2006 190 e 195-198; MIODRAG JOVANOVIĆ 2015; FRANCISCO DE ABREU DUARTE 2015; Sobre a “*rule of law*” no contexto internacional em geral, cfr. igualmente MARTTI KOSKENNIEMI 1990; KURT WIMMER 2006; JEREMY WALDRON 2006; SIMON CHESTERMAN 2008; JAMES J. HECKMAN / ROBERT L. NELSON / LEE CABATINGAN 2010. Cumpre também mencionar a interessante posição de DAVID DYZENHAUS 2005, para quem, na esteira de Thomas Hobbes ou de Hugo Grócio, a “*rule of law*” (internacional) deriva originariamente dos valores inerentes ao direito natural, designadamente do movimento ou “discurso do direito internacional sobre os direitos humanos” nascido do pós-II Guerra Mundial, impondo-se aqueles inclusivamente *contra legem* ou em caso de omissão legislativa, sobretudo, neste último caso, no âmbito justamente do direito internacional. O Autor propugna assim um “*natural-law understanding of the rule of law, one which holds that the value content of the rule of law transcends what any formal source of law declares the law to be*” (127). Neste sentido, em especial os juízes “*no longer consider their role to be as guardians of values that sustain the relationship between citizen and state, but to be also, even primarily, guardians of the values that sustain the relationship between individual and state, in which the individual is understood as the bearer of human rights. The change is the product of the human rights era, itself the product of the wave of treaties and conventions that responded to the abuses of the Second World War, as well as to the decolonization process that followed that war*” (139).

⁸⁰³ Empreendendo esta reflexão, cfr., por todos, SABINO CASSESE 2010 235 e ss.; SABINO CASSESE 2012.

⁸⁰⁴ Nesta senda, MIREILLE DELMAS-MARTY 2004; RAFAEL DOMINGO / MARTÍN SANTIVÁÑEZ / APARICIO CAICEDO 2006; GIULIANA ZICCARDI CAPALDO 2008; JOHN J. KIRTON / JELANA MADUNIC 2009; RAFAEL DOMINGO 2010; JEAN-BERNARD AUBY 2010.

⁸⁰⁵ Ainda sobre o papel do Direito Público no domínio da Internet, no que especificamente se refere à “atividade administrativa de regulação da Rede”, cfr., por último, MOISÉS BARRIO ANDRÉS 2017.

adotado, poderá superar e complementar a disfunção jurídica atualmente reconhecida no que respeita ao exercício pela ICANN da atividade de governação administrativa da Internet (⁸⁰⁶).

4. A Conferência Mundial da Sociedade da Informação, o conceito de “governança da Internet” e o *Internet Governance Forum*

Conforme já acima adiantámos, a controvérsia em torno da ICANN ganharia um novo palco ao ser objeto de acesa discussão na fase preparatória da Conferência Mundial da Sociedade da Informação realizada entre 2003 e 2005 (⁸⁰⁷), designadamente ao revelar a existência de dois grupos opostos a propósito do destino e da configuração da governação dos recursos críticos da Internet a cargo nomeadamente da ICANN (⁸⁰⁸): por um lado, os países “BRICS”, Brasil, Índia, China e África do Sul, pretendiam que a WSIS legitimasse a integração formal da ICANN numa organização intergovernamental a criar *ex novo* ou no seio da UIT, de modo a ficar sob a égide da ONU; por outro, os Estados Unidos, a Europa e o setor privado pugnavam pela manutenção da liderança deste último à frente dos destinos do governo do sistema de nomes de domínio e da alocação e administração dos endereços IP e demais protocolos e parâmetros e, portanto, pela manutenção do *status quo* da ICANN (⁸⁰⁹).

⁸⁰⁶ Pugnando, em geral, pela primazia do “sentido ético-axiológico” ou “radical ético do Direito” subjacente ao constitucionalismo e assente na dignidade humana, o “étimo fundante do Direito”, e referindo-se a um “*ius commune* global dos direitos humanos” que “fundamenta e justifica a universalidade dos direitos, traduzidos num complexo normativo (não necessariamente positivado pela *potestas*), numa rede dinâmica e multiconectada, que entretece as diversas sensibilidades civilizacionais”, ainda ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ 2017 14, 51-61, 68-77, 88-93, 103-104. No mesmo sentido, cfr. PAULO RANGEL 2009 19. Referindo-se à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais como “dimensões fundantes do Estado” e como “*aquis* constitucionais ou como *standards* vinculativos de ações e comportamentos perante quaisquer retrocessos civilizacionais”, J. J. GOMES CANOTILHO 2008 25 e 27. Ainda sobre as teorias mencionadas no texto, v.g. MARCELO NEVES 2009 83 e ss., especialmente 88-89 n97.

⁸⁰⁷ A *World Summit on the Information Society* (WSIS) partiu da iniciativa da ITU, que viria a assumir o seu “*managerial role*” e o seu “*preparatory process*”, e foi aprovada por resolução da AGONU de 21.12.2001 (A/RES/56/183). Para a evolução rumo à organização do evento, que terá sido um “*gargantuan undertaking spanning more than six years*” e foi propulsionada pela Resolução da UIT n.º 73, de 1998, vide, por todos, AMANDA HUBBARD / LEE A. BYGRAVE 2009. Assinalando, numa palavra, que a WSIS “*was the recognition by governments of the importance of the Internet*”, MARKUS KUMMER 2016 40.

⁸⁰⁸ WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2004; MILTON MUELLER 2010 554, que assinala que a WSIS constituiu “*an important turning point in the history of international communication*”, referindo que a primeira fase realizada em Genebra contou com a participação de 11 mil pessoas e a segunda, em Tunes, com mais de 19 mil (588-590). No mesmo sentido, AMANDA HUBBARD / LEE A. BYGRAVE 2009, que confirmam estes números (217-218), manifestam o entendimento de que, com a WSIS, “*Internet governance goes global*”.

⁸⁰⁹ O estudo de WILLIAM H. DUTTON 2015 31-32 e 35 apresenta uma enumeração taxativa das diferenças entre as perspetivas em conflito enunciadas no texto, destacando-se que, de um lado se confere prioridade aos interesses nacionais dos Estados, incluindo aspetos relacionados com a segurança e com o desenvolvimento económico, social e cultural e, do outro, se realça a sensação de domínio da Internet por todos e a garantia de abertura, igualdade e acesso de modo a evitar a “balcanização” da rede global. O mesmo Autor também identifica as três principais desvantagens de uma abordagem multilateral da governação da Internet (37-38): em primeiro lugar, o exemplo da regulação internacional das

A solução conciliatória terá tido origem, curiosamente, na “sociedade civil” ⁽⁸¹⁰⁾, de onde resultaria uma relevantíssima declaração quatro dias antes da data da divulgação oficial dos dois principais documentos saídos da primeira fase da WSIS em Genebra, a Declaração de Princípios e o Plano de Ação, ambos de 12.12.2003. Para além de um contributo importante para a plena afirmação dos direitos humanos no ciberespaço logo naquela primeira fase, o relatório do grupo de representantes da sociedade civil intitulado “*Shaping Information Societies for Human Needs*”

telecomunicações permite concluir que este modelo cerceou a inovação e favoreceu a criação de monopólios em claro prejuízo dos utilizadores, sobretudo de países subdesenvolvidos, a que só foi posto termo com a liberalização deste mercado; em segundo lugar, esta perspectiva exacerba o receio de controlo excessivo da Internet pelos governos, travando a inovação e a criatividade que sem ele a Internet permitiu até hoje; por último, a visão multilateral alimenta a continuação de disputas em torno da determinação da jurisdição competente, sabendo-se que os Estados dificilmente cedem neste aspeto diante de organizações intergovernamentais, como de resto a história ensina a respeito das telecomunicações. A contestação referida, que opõe os ditos “soberanistas”, apologistas do resgate do poder distribuído da Internet pelos Estados, que devem retomar o controlo dos conteúdos disseminados ao longo das suas fronteiras territoriais tradicionais, e os “globalistas”, defensores da manutenção do poder de inovação no setor privado e da representação global de interesses nas instituições que protagonizam a governação da Internet, tem suscitado a discussão acerca da eventual “fragmentação” ou “balcanização” da Rede decorrente da quebra de compatibilidade ou interoperabilidade global proporcionada desde as suas origens pela Internet como resultado da criação de blocos estanques de fluxos regulatórios de conteúdos, criados e assumidos pelos Estados ou por empresas privadas com poderes delegados ou normativamente atribuídos, num processo de tentativa (em certos casos ilusória) de “realinhamento dos Estados com o ciberespaço” ou de “subjugação deste à jurisdição territorial”. Este temor é, contudo, manifestamente exagerado e retórico de acordo com MILTON MUELLER 2017a, já que os custos que resultariam de um abandono do modelo de governação global da Internet e da consequente fragmentação da Rede superariam em muito os custos de manutenção do “*status quo*”. Além disso, a Internet é, por natureza, fragmentada de per si, unida apenas pela linguagem comum dos protocolos e das normas técnicas que asseguram o seu pleno funcionamento (“*The Internet is at once unified and fragmented. It is unfragmented*”) (26), e este conceito não se confunde com as *restrições*, *limitações* ou *bloqueios* impostos pelos Estados ou pelo setor privado relativamente a certos conteúdos que se tornam inacessíveis, com a existência de uma Rede efetivamente “localizada”, como sucede paradigmaticamente com a China, mas também com a Rússia, o Irão ou a Coreia do Norte, casos em que se trata, em todo o caso, de redes quando muito “isoladas”, mas não “desconectadas” do resto do mundo nem “libertas” desta infraestrutura global de comunicações ou sequer com o tema do “*digital divide*”. De acordo com Mueller (124), o problema, que sempre existiu e sempre deverá existir, é antes um de “*mismatch between Internet territory and political territory which is at the root of the current technological sovereignty debate*”. Para a perspetiva oposta, entre outros, cfr. VINTON G. CERF 2016 e WILLIAM J. DRAKE / VINTON G. CERF / WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2016; MATTHIAS KETTEMANN 2020 166 e ss. (explorando as conceções de “fragmentação técnica” – associada à interoperabilidade das redes que compõem a Internet, ou à falta dela –, de “fragmentação comercial” – relacionada, essencialmente, com a adoção de “micro-decisões” nas atividades relativas à moderação de conteúdos e à recolha e processamento de dados pessoais dos utilizadores, mormente através do uso de algoritmos – e de “fragmentação governamental” – por seu turno relacionada com as medidas, políticas e legislação adotadas pelos Estados limitando ou restringindo o acesso a determinados conteúdos em-linha, criando em consequência “sub-regimes”, muitas vezes através da regulação “pela ou através da infraestrutura”). O tema está ainda na ordem do dia e mereceu, de resto, uma atenção especial no último IGF realizado em Adis Abeba, na Etiópia, entre 28.11 e 2.12.2022, tendo o *Framework for Discussing Internet Fragmentation* instituído para o efeito proposto uma classificação repartida entre a fragmentação respeitante à experiência dos utilizadores (“*fragmentation of the user experience*”), a fragmentação técnica da Internet (“*fragmentation of the Internet’s technical layer*”) e a fragmentação da própria governação da Internet (“*fragmentation of Internet governance & coordination*”): veja-se o relatório da IGF22 disponível em https://mail.intgovforum.org/IGF2022_summaryreport_final.pdf, pp. 29-30.

⁸¹⁰ Refere MILTON MUELLER 2010 593 que, apesar de o assunto ICANN ter dominado a agenda da WSIS, pelas razões que aliás descreve e analisa com profundidade, em especial o poder do governo norte-americano sobre a organização (615 e ss.), “[t]hese activists tried to broaden the scope of the discussions beyond the construction of telecommunications infrastructure. They promoted a broad range of equity and human rights claims related to communication-information policy”. O mesmo Autor assinala aqueles que foram os movimentos cívicos precursores dos ideais preconizados pela sociedade civil no WSIS (881-925) e destaca os principais temas discutidos na WSIS que mais participações da sociedade civil convocaram (933-955), concluindo que “*the WSIS process played a greater role than any other event in connecting transnational civil society actors*”.

(“Modelando as Sociedades da Informação em prol das Necessidades Humanas”), de 8.12.2003 ⁽⁸¹¹⁾, teve o mérito de inovar a respeito da governação da Internet, já que, além de rejeitar um enquadramento intergovernamental ou multilateral ⁽⁸¹²⁾, viria a sugerir um modelo que não só marcaria indelevelmente sobretudo a segunda fase da WSIS como perduraria até aos dias de hoje como a referência concetual a este nível. Recordou desde logo que, ao contrário do setor infraestrutural das telecomunicações, a Internet “não é uma plataforma de comunicações singular, mas sim um conjunto distribuído de protocolos, processos e redes voluntariamente associadas entre si”. Deste modo, concluiu, “a Internet não pode ser governada por qualquer organização detentora de um conjunto de interesses (...) apenas uma abordagem verdadeiramente aberta, flexível e multissetorial poderá garantir o crescimento contínuo da Internet e a sua transição para um meio multilingue. Em paralelo, para que sejam garantidas as suas condições de estabilidade e de adequada gestão, a autoridade sobre os recursos inerentemente globais da Internet tais como os servidores de raiz deve ser transferida para uma entidade global e multissetorial” ⁽⁸¹³⁾. Como primeiro passo para dar concretização ao novo modelo proposto, a sociedade civil propôs a criação de um “comité de observação” para acompanhar a sua implementação para além dos resultados advenientes da WSIS, naquilo que seria o berço do futuro “*Internet Governance Forum*” ⁽⁸¹⁴⁾.

Esta abordagem da sociedade civil, a qual seria institucionalizada na WSIS no “*Internet Governance Caucus*” ⁽⁸¹⁵⁾, seria elogiada ⁽⁸¹⁶⁾ e tomada, como veremos, em detida consideração não apenas na Conferência de Genebra (WSIS I) como também no trabalho ulteriormente realizado pelo Grupo de Trabalho sobre a Governação da Internet (“*Working Group on Internet Governance*”, WGIG) instituído naquela primeira fase ⁽⁸¹⁷⁾.

⁸¹¹ Pode ler-se desde logo nas primeiras conclusões do Relatório (disponível em <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/civil-society-declaration.pdf>) que “[i]t is people who primarily form and shape societies, and information and communication societies are no exception. Civil society actors have been key innovators and shapers of the technology, culture and content of information and communication societies, and will continue to be in the future” de onde resulta, consequentemente, que “[h]uman rights stand at the centre of our vision of the information and communication society. From this standpoint, action plans, implementation, financing mechanisms and governance must all be shaped by and evaluated on the basis of their ability to meet life-critical human needs” (p. 23).

⁸¹² Associando a criação da ICANN e o fenómeno da Governação da Internet em geral a uma “crise do multilateralismo”, essencialmente em prol de uma “maior flexibilidade”, BRUNO CAROTTI / LORENZO CASINI 2012 191.

⁸¹³ *Shaping Information Societies for Human Needs*, cit., p. 22.

⁸¹⁴ *Ibidem*.

⁸¹⁵ <http://igcaucus.org/about>. Detalhadamente sobre as origens e as causas da criação do *Internet Governance Caucus*, MILTON MUELLER 2010 1051-1097.

⁸¹⁶ Sobretudo por WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2004, que propôs a criação do “*observatory committee*”, e por WILLIAM DRAKE 2004 159 n28, que participou igualmente na redação do texto citado.

⁸¹⁷ Cfr. WSIS, “*Declaration of Principles*”, cit., 50: “*International Internet governance issues should be addressed in a coordinated manner. We ask the Secretary-General of the United Nations to set up a working group on Internet governance, in an open and inclusive process that ensures a mechanism for the full and active participation of governments, the private sector and civil society from both developing and developed countries, involving relevant intergovernmental and international organizations and forums, to investigate and make proposals for action, as appropriate, on the governance of Internet by 2005*”; O mandato do WGIG, que incluía a elaboração de um relatório a ser apresentado na segunda fase da WSIS, ficou estipulado no WSIS, “*Plan of Action*”, cit., C6.13.b): “*We ask the*

Esta nova e inédita conceção procurou, de resto, estabilizar a crescente interdependência entre dois modelos – superando a crença no seu contínuo conflito –, a saber, um modelo tradicional westefaliano de “governo das nações”, que caracterizara a estrutura jurídico-política internacional até finais do século XX e se concretizara em especial na ONU, e um modelo criado a partir de então, especialmente com a ICANN, de “governo em rede”, protagonizado pelos vários grupos de interesse (“*constituencies*”) presentes nos organismos desta entidade, nomeadamente nos seus Organismos de Suporte e nos Comitês Consultivos: o conceito de “*multi-stakeholder*” nasce assim da constatação teórica da necessidade de uma co-regulação do ciberespaço, protagonizada por uma ampla variedade de atores em pé de igualdade, que assim atenda ao conjunto de todos os interessados num movimento de “coexistência construtiva”, que promova a partilha de poder e o reconhecimento mútuo da importância quer dos governos quer da comunidade da Internet (⁸¹⁸) neste novo mundo de “governança global” (⁸¹⁹).

Secretary General of the United Nations to set up a working group on Internet governance, in an open and inclusive process that ensures a mechanism for the full and active participation of governments, the private sector and civil society from both developing and developed countries, involving relevant intergovernmental and international organizations and forums, to investigate and make proposals for action, as appropriate, on the governance of Internet by 2005. The group should, inter alia: i) develop a working definition of Internet governance; ii) identify the public policy issues that are relevant to Internet governance; iii) develop a common understanding of the respective roles and responsibilities of governments, existing intergovernmental and international organisations and other forums as well as the private sector and civil society from both developing and developed countries; iv) prepare a report on the results of this activity to be presented for consideration and appropriate action for the second phase of WSIS in Tunis in 2005”. O WGIG foi formalmente constituído a 11.11.2004, englobando um conjunto de 40 elementos recrutados de governos, do setor privado e da sociedade civil, incluindo personalidades da academia como Peng Hwa Ang, Avri Doria, William Drake, Wolfgang Kleinwächter ou Markus Kummer, sob a liderança de Nitin Desai, por designação do Secretário-Geral das Nações Unidas, e contou com o representante da Comissão Europeia Peter Zangl. A lista de participantes no WGIG consta do Anexo ao seu Relatório Final, que em seguida abordamos. Para uma descrição das origens, do procedimento de constituição, das regras de funcionamento e do decurso dos trabalhos do WGIG, cfr., por todos, MARKUS KUMMER 2016. Aplaudindo a constituição do WGIG como fator de elucidação dos conferencistas do WSIS sobre a governança da Internet, considerando que a primeira fase em 2003 “não foi suficientemente informada” e que, por isso, a segunda fase em Tunes foi “completamente diferente”, RAÚL ECHEBERRÍA 2016 308.

⁸¹⁸ Classificando o modelo regulatório aplicável à ICANN como “*approved compulsory co-regulation*” e registando uma tendência para um “ambiente regulatório cada vez mais policêntrico”, CHRIS MARSDEN 2011 129 e 221.

⁸¹⁹ WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2004a 6-7: “*Governance in the information age needs co-regulatory models which take into consideration both the sovereignty of the nation state and the universality of global networks. There is a need both to raise the level of “global harmonization of legislation” by sovereign states and to improve the self-regulatory mechanisms of non-governmental networks and to bring the two procedures into a productive interaction (...) Nation states have to learn to share power with non-governmental actors, at least on the global level, while global networks have to accept that they operate in a political and legal environment defined by sovereign nation states*”. Segundo este Autor, para quem está em causa o advento de uma nova forma de governança global com recurso a um mecanismo “*Multilayer-Multiplayer*”, assente na “comunicação, coordenação e cooperação”, a própria natureza global do recurso Internet, que ninguém pode dominar mas que a todos beneficia, implica que a sua administração assente no envolvimento de todos os “*stakeholders*”: “*Internet Governance, both on the basic and the enhanced layer, needs the participation of all affected and concerned governmental and non-governmental constituencies. There is no Internet for a single country or single group. The Internet is a global public resource, which is owned by nobody but brings benefits to everybody. But it is too big that it could be governed, managed and/or coordinated by somebody*” (15). Kleinwächter havia já sugerido o nascimento de um novo “acordo trilateral” na governança global da Internet, advogando a partilha de responsabilidades entre os governos, o setor privado e a nova categoria de interessados subjacente à “sociedade civil”, considerando este modelo concetual o único capaz de assegurar a necessária flexibilidade e estabilidade no âmbito da governança da internet: WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2003 23: “*We live in a period of transformation where the old governance system, rooted in the concept of the sovereign nation-state, is complemented by an emerging new governance system, which is global by*

Para este efeito, a Declaração de Princípios asseverara que a governação internacional da Internet deverá promover o “pleno envolvimento dos governos, do setor privado, da sociedade civil e das organizações internacionais”, em prol da “distribuição equitativa de recursos, da garantia de acesso para todos e do funcionamento seguro e estável da Internet e da tomada em consideração de uma abordagem multilíngue” ⁽⁸²⁰⁾. Assim, “a governação da Internet compreende tanto assuntos técnicos como de natureza política e deve envolver todos os interessados e as relevantes organizações internacionais e intergovernamentais” ⁽⁸²¹⁾, cabendo a cada uma o seu respetivo papel: aos “Estados” compete a definição de políticas públicas e a assunção do papel de autoridade última neste domínio; ao “setor privado” incumbe o papel da inovação e do desenvolvimento da Internet tanto no plano económico como no plano técnico; a “sociedade civil” assume também um papel importante na defesa dos interesses comunitários e na tutela dos direitos fundamentais; as “organizações internacionais” asseguram a coordenação dos Estados e das suas políticas no plano internacional; finalmente, as “organizações intergovernamentais” desenvolvem um papel importante na definição de parâmetros técnicos relevantes no âmbito da Internet ⁽⁸²²⁾.

Nesta senda, o Relatório Final do WGIG, de 3.08.2005 ⁽⁸²³⁾, reiterou o “papel essencial de todos os interessados na Governação da Internet” ⁽⁸²⁴⁾, incluindo os “Governos” ⁽⁸²⁵⁾ – na conceção de políticas e sua implementação ao nível nacional e na coordenação ao nível regional e internacional, incluindo através da celebração de tratados, na consequente adoção de leis, regulamentos e outras normas de conduta, na garantia do acesso às tecnologias de informação e comunicação ou na

nature and includes more actors than the 180+ national governments and their inter-governmental international organizations. A new trilateral arrangement that is driven by market needs and user interests could work. In new areas, like Internet management, somebody has to be in charge. The new trilateral arrangement offers an opportunity for shared responsibilities among groups that have both common and divergent interests. While neither stronger government regulation nor industry self-regulation offers an answer, a new system of co-regulation offers the opportunity for governments, industry and the public to develop bottom-up policy and legal frameworks that would give all partners stability and flexibility. No mesmo sentido, asseverando que a governação da Internet pressupõe necessariamente o envolvimento de todos, quer da área política quer da área civil ou do setor técnico, e o mútuo reconhecimento da sua importância, como ideias matrizes da conceção “multi-stakeholder” que dominou as conferências WSIS, BERTRAND DE LA CHAPELLE 2007 21: “No single category of actors can address – let alone solve – on its own the challenges raised by the Internet and its uses. Understanding that the Internet is as much a political space as a technical network was a prerequisite for mutual recognition between actors who did not usually speak to one another and finally had to accept their interdependence and joint responsibility”.

⁸²⁰ WSIS, “Declaration of Principles”, cit., 48.

⁸²¹ WSIS, “Declaration of Principles”, cit., 49.

⁸²² *Ibidem*.

⁸²³ O Relatório Final do WGIG foi, todavia, concluído a 18.06.2005 e transmitido ao Secretário-Geral das Nações Unidas a 5.07, estando disponível em <http://www.itu.int/net/wsis/wgig/>.

⁸²⁴ Na síntese de WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2007 57, “WGIG concluded that the Internet should not be governed by a single entity but its management should be improved by better communication, coordination and co-operation among different organizations and stakeholder groups”. Do mesmo modo, para ALEJANDRO PISANTY 2016 235, “Multistakeholder governance refers to situations in which governance is exerted over a resource or system by many groups, all of which have something at stake in the result”.

⁸²⁵ O WGIG fez questão de explicitar que os governos não poderiam ser os únicos protagonistas no contexto da Governação da Internet: “No single Government should have a pre-eminent role in relation to international Internet governance”: Relatório do WGIG, cit., p. 10, V., A., 2., 48.

promoção da diversidade cultural e do multilinguismo ⁽⁸²⁶⁾ –, o “setor privado” – na definição de normas de autorregulação, na conceção de propostas de políticas e na participação em geral no processo de elaboração normativa, na promoção da inovação e do desenvolvimento tecnológico, na formação e na condução de procedimentos de resolução alternativa de litígios e de arbitragem ⁽⁸²⁷⁾ –, a “sociedade civil” – na participação ativa em processos de conceção de políticas, na consciencialização e na promoção de valores de interesse público, incluindo a proteção de setores marginalizados ou desfavorecidos da sociedade, na responsabilização dos vários atores envolvidos e na promoção de práticas de “boa governação” ou, igualmente, na afirmação dos direitos humanos, do desenvolvimento sustentável e da justiça social ⁽⁸²⁸⁾ – e ainda a “comunidade académica” e os “peritos” em matérias de ordem técnica, cuja missão é interagir com os demais atores da governação da Internet de forma a assegurar uma contribuição permanente e especializada tendo em vista a garantia da manutenção da estabilidade, da segurança e do pleno funcionamento da Internet ⁽⁸²⁹⁾.

O conceito de “*multi-stakeholder*” avançado pelo WGIG, com inspiração direta na sociedade civil, corresponde assim a uma notável evolução conceptual ⁽⁸³⁰⁾, com origens todavia muito remotas ⁽⁸³¹⁾, especificamente adequada para atender aos problemas da governação da internet – desde logo

⁸²⁶ Relatório do WGIG, cit., p. 7, 30.

⁸²⁷ Relatório Final do WGIG, cit., p. 7, 31.

⁸²⁸ Relatório Final do WGIG, cit., p. 7, 32.

⁸²⁹ Relatório Final do WGIG, cit., p. 7, 33. Sobre a importância do reconhecimento da “comunidade técnica” como um “*stakeholder*” no âmbito da governação da Internet, AVRI DORIA 2016 sublinha (173) que “[t]he technical community, of course, knew about their critical role in the Internet long before the states began to consider the possibility”. Realçando, de igual modo, a importância da participação de todos os interessados pela sua “*expertise*” no tratamento de matérias cujo conhecimento extravasa a posição de qualquer um deles isoladamente considerado, JEANETTE HOFMANN 2020 256 reitera que “*multistakeholder arrangements are a response to the increasing number of cross-border policy issues that require cooperation beyond the scope and competence of international organizations. The integration of the private sector, civil society, and academia are expected to ensure the necessary degree of expertise and other resources but also compliance and support at the implementation stage*”. Na sua intervenção no WSIS, de 17.11.2005, o Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, José Mariano Gago, destacou logo de início a necessidade de “reconhecer o papel essencial da ciência e dos cientistas, das Universidades e dos Laboratórios, especialmente de todos aqueles que, ao longo da extraordinária aventura científica e tecnológica sobre a qual hoje se constrói uma sociedade em rede, quiseram dar livremente à sociedade os resultados do seu trabalho. Sem eles, sem a sua iniciativa e generosidade, estaríamos hoje mais pobres e mais divididos” (cfr. <https://arquivo.pt/wayback/20170831104506/https://umic.pt/images/stories/publicacoes5/TUNIS.pdf?>).

⁸³⁰ Na definição de VINT CERF *et alii* 2014 1197, o conceito dita que “*all stakeholders should jointly design and implement a governance ecosystem that allows all actors to contribute to Internet growth while protecting individual rights and varied cultural expectations*”. Nas palavras de MARKUS KUMMER 2016 41, apesar das suas “origens intergovernamentais”, “[t]he WGIG can be seen as an important watershed moment in the validation and promotion of the multistakeholder model”. Na realidade, ainda de acordo com Kummer (78), o WGIG “*laid the foundation of the Internet governance debate for many years to come and it prepared the general acceptance of the multistakeholder model*”. Este modelo esteve subjacente, designadamente, às duas célebres iniciativas multissetoriais promovidas no Brasil, a NETMundial e o Marco Civil na Internet.

⁸³¹ Segundo WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2007 42-43, a origem do conceito “*multi-stakeholder*”, assim como da subsequente conceção da “Governação da Internet” deriva das ideias libertárias originais de John Perry Barlow e de outros da comunidade técnica que rejeitaram desde cedo a regulação da Internet por ação exclusiva dos Governos, temendo-se que da parte destes se viesse a desembocar na adoção de práticas de censura e de restrição da liberdade de expressão e da privacidade dos internautas. Para este Autor, na verdade, “[t]he understanding of “*Internet Governance*” was based on a concept of “*governance without governments*”, atendendo ao sucesso dos primeiros vinte anos da Internet nas mãos da comunidade científica e técnica sobretudo norte-americana. Referindo-se ao modelo multissetorial como uma “ideologia nativa do [ciber]espaço”, MILTON MUELLER 2010 2797.

porque ela é possível também graças aos novos meios de interação possibilitados pelas tecnologias de informação e comunicação – e tem sido analisado como um “fator de esperança” no que respeita à governação global e um motor da transformação do paradigma tradicional das relações internacionais, incluindo no domínio das telecomunicações, cuja regulação tem exclusivamente por fonte os tratados internacionais, por via da UIT, e as normas jurídicas de âmbito nacional (⁸³²).

Só foi possível um compromisso nas últimas horas que antecederam a segunda fase da WSIS em Tunes, muito por causa de uma declaração do governo norte-americano, de 30.06.2005, segundo a qual os Estados Unidos não iriam ceder o seu papel de supervisão e de “autoridade última” no sistema de nomes de domínio, ao mesmo tempo que reconheceram o papel dos Governos na administração dos nomes de domínio com códigos de países e se mostraram disponíveis para colaborar na governação da internet com outras entidades e atores interessados (⁸³³).

Do Compromisso de Tunes, na verdade, constam ideias importantes para além da afirmação expressa da necessidade de proteção dos direitos fundamentais no ciberespaço, designadamente no que respeita à governação da Internet atendendo ao consenso possível até à data, incluindo a participação conjunta e cooperante de todos os interessados (⁸³⁴) e o especial papel reservado aos

⁸³² Assim, BERTRAND DE LA CHAPELLE 2007 26. O conceito não está, contudo, isento de críticas, apontando-se a este respeito a falta de “substância material”, isto é, o facto de ser subordinado exclusivamente ao procedimento “formal” de articulação entre diferentes partes sem atender à discussão substantiva sobre direitos e poder, o risco de manipulação decorrente da abertura das categorias de “*stakeholders*”, podendo dar-se o caso de alguém participar em duas ou mais, ou a “ficção” decorrente da afirmação de que os Estados detém um poder similar aos demais participantes (MILTON MUELLER 2010 2803-2820). Já de acordo com ANRIETTE ESTERHUYSEN 2014 2184, o modelo padece de um “défice democrático”, na medida em que despreza a participação da sociedade civil apesar da referência à sua inclusão e das “boas intenções” a isso subjacentes. Nas palavras da Autora, a adoção do modelo multissetorial “*has enabled well-resourced stakeholders to dominate policy spaces and to influence outcomes in service of their own interests while leaving end users largely ignored, because those that represent their interests—civil society and at-large structures—are simply not powerful enough to compete with business and government*”. Salientando, pelo contrário, as vantagens do modelo multissetorial para a “democracia deliberativa”, PENG HWA ANG / SHERLY HARISTYA 2016. Na síntese de JEANETTE HOFMANN 2020, o modelo multissetorial procura, ainda que nem sempre na prática o consiga, implementar “uma nova forma de governação” que permita: (1) garantir a representação global dos interesses, superando o paradigma tradicional de representação pelos governos ou, no plano internacional, dos Estados mais poderosos e passando a incluir sobretudo atores não estaduais e representantes de países subdesenvolvidos, a (2) democratização da tomada de decisões através do estabelecimento de comunidades epistémicas de interesses que substituem as tradicionais comunidades territorialmente delimitadas, e bem assim (3) a procura de resultados mais adequados ao fenómeno complexo da Internet e da sua governação, sobretudo ao nível da melhoria da proteção dos direitos humanos.

⁸³³ WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2007 58-60; MILTON MUELLER 2010 701-733.

⁸³⁴ WSIS, “*Tunis Commitment*”, cit., 6 (“**We call upon** governments, private sector, civil society and international organizations to join together to implement the commitments set forth in the Geneva Declaration of Principles and Plan of Action”), 9 e 12 (“(...) governments, as well as private sector, civil society and the United Nations and other international organizations, should work together (...) **We confirm** that these are the key principles for building an inclusive Information Society, the elaboration of which is found in the Geneva Declaration of Principles”) e 37 (“**We are convinced** that our goals can be accomplished through the involvement, cooperation and partnership of governments and other stakeholders, i.e. the private sector, civil society and international organizations, and that international cooperation and solidarity at all levels are indispensable if the fruits of the Information Society are to benefit all”).

governos, incluindo no desenvolvimento de políticas públicas visando ordenar a conduta dos internautas do ciberespaço ⁽⁸³⁵⁾.

Do mesmo modo, a Agenda de Tunes reafirmou a concepção de governação da internet segundo o modelo “*multi-stakeholder*”, enquanto “elemento essencial para uma Sociedade da Informação centrada nas pessoas, inclusiva, orientada para o desenvolvimento e não discriminatória” ⁽⁸³⁶⁾, assente num mecanismo de “cooperação reforçada” ⁽⁸³⁷⁾, reconhecendo-se o papel especial dos “governos” na administração do sistema de nomes de domínio com códigos de países ⁽⁸³⁸⁾, na garantia de estabilidade e segurança da Internet em geral ⁽⁸³⁹⁾, no desenvolvimento de políticas públicas ⁽⁸⁴⁰⁾, na perseguição do cibercrime e na concepção de normas em matéria de cibersegurança ⁽⁸⁴¹⁾ – sempre

⁸³⁵ WSIS, “Tunis Commitment”, cit., 8 (“While reaffirming the important roles and responsibilities of all stakeholders as outlined in paragraph 3 of the Geneva Plan of Action, **we acknowledge** the key role and responsibilities of governments in the WSIS process”) e 35 (“**We recognize** the central role of public policy in setting the framework in which resource mobilization can take place”).

⁸³⁶ WSIS, “Tunis Agenda for the Information Society”, cit., 31: “**We recognize** that Internet governance, carried out according to the Geneva principles, is an essential element for a people-centred, inclusive, development-oriented and non-discriminatory Information Society. Furthermore, we commit ourselves to the stability and security of the Internet as a global facility and to ensuring the requisite legitimacy of its governance, based on the full participation of all stakeholders, from both developed and developing countries, within their respective roles and responsibilities”; 35: “**We reaffirm** that the management of the Internet (...) should involve all stakeholders and relevant intergovernmental and international organizations”; 37: “**We seek to improve** the coordination of the activities of international and intergovernmental organizations and other institutions concerned with Internet governance and the exchange of information among themselves. A multi-stakeholder approach should be adopted, as far as possible, at all levels”. Ver ainda, no mesmo sentido, WSIS, “Tunis Agenda for the Information Society”, pontos 61, 64, 80, 83, 84, 86, 88, 89, 97, 98, 108 e 110.

⁸³⁷ WSIS, “Tunis Agenda for the Information Society”, 69: “**We further recognize** the need for enhanced cooperation in the future, to enable governments, on an equal footing, to carry out their roles and responsibilities, in international public policy issues pertaining to the Internet, but not in the day-to-day technical and operational matters, that do not impact on international public policy issues”; 71: “The process towards enhanced cooperation, to be started by the UN Secretary-General, involving all relevant organizations by the end of the first quarter of 2006, will involve all stakeholders in their respective roles, will proceed as quickly as possible consistent with legal process, and will be responsive to innovation. Relevant organizations should commence a process towards enhanced cooperation involving all stakeholders, proceeding as quickly as possible and responsive to innovation. The same relevant organizations shall be requested to provide annual performance reports”. O termo terá sido cunhado por David Hendon, máximo representante da União Europeia na WSIS, como solução compromissória que, a seu ver, com razão, seria aceitável por todos os Estados: “Then it suddenly occurred to me that the only chance to get agreement was to use language that no country currently owned and that was capable of being interpreted flexibly by different people” (DAVID HENDON 2016 229). Trata-se, em qualquer caso, de um conceito propositadamente vago e aberto, flexível e adaptável em função das circunstâncias. Nas palavras de JEANETTE HOFMANN 2010 350, é um “living concept” que denuncia uma “creative ambiguity”, refletindo “the overall commitment to change but does not detail specific paths towards this goal”.

⁸³⁸ WSIS, “Tunis Agenda for the Information Society”, 38: “**We call for** the reinforcement of specialized regional Internet resource management institutions to guarantee the national interest and rights of countries in that particular region to manage their own Internet resources, while maintaining global coordination in this area”; 63: “**Countries should not be involved in decisions regarding another country’s country-code Top-Level Domain (ccTLD). Their legitimate interests, as expressed and defined by each country, in diverse ways, regarding decisions affecting their ccTLDs, need to be respected, upheld and addressed via a flexible and improved framework and mechanisms**”.

⁸³⁹ WSIS, “Tunis Agenda for the Information Society”, 57: “The security and stability of the Internet must be maintained”; 68: “**We recognize** that all governments should have an equal role and responsibility for international Internet governance and for ensuring the stability, security and continuity of the Internet”.

⁸⁴⁰ WSIS, “Tunis Agenda for the Information Society”, 35, a.: “**Policy authority for Internet-related public policy issues is the sovereign right of States. They have rights and responsibilities for international Internet-related public policy issues**”; 68: “**We also recognize** the need for development of public policy by governments in consultation with all stakeholders”.

⁸⁴¹ WSIS, “Tunis Agenda for the Information Society”, 39-41, 44 e 45.

respeitando os direitos humanos reconhecidos internacionalmente, incluindo o direito de acesso,⁽⁸⁴²⁾ a liberdade de expressão⁽⁸⁴³⁾, a proteção da privacidade e dos dados pessoais⁽⁸⁴⁴⁾ e a propriedade intelectual⁽⁸⁴⁵⁾, e cumprindo a obrigação internacional de proteção dos consumidores⁽⁸⁴⁶⁾ ou o multilinguismo⁽⁸⁴⁷⁾ – , assim como o igualmente muito relevante papel do “setor privado” e da “sociedade civil” na inovação, no investimento e na “comunitarização” e “humanização” das tecnologias de informação e comunicação⁽⁸⁴⁸⁾. A Agenda de Tunes destacou também o papel igualmente importante desempenhado pelas “organizações intergovernamentais” e pelas “organizações internacionais” na governação da Internet, as primeiras na coordenação de políticas públicas nacionais e as segundas na conceção de protocolos e normas técnicas aplicáveis no domínio da Internet⁽⁸⁴⁹⁾.

Curioso é que, num processo que começou sob a égide da ONU e da UIT, numa ótica puramente intergovernamental, se tenha acabado por reconhecer, porventura por inspiração especialmente oriunda da ICANN, que a governação da Internet envolve um conjunto de atores independentes mas interdependentes entre si, que devem ser incluídos e colocados em posição de

⁸⁴² WSIS, “Tunis Agenda for the Information Society”, 42: “**We reaffirm our commitment** to the freedom to seek, receive, impart and use information, in particular, for the creation, accumulation and dissemination of knowledge”; 49: “**We reaffirm our commitment** to turning the digital divide into digital opportunity, and **we commit** to ensuring harmonious and equitable development for all”; 46: “**We encourage all stakeholders**, in particular governments, to reaffirm the right of individuals to access information according to the Geneva Declaration of Principles and other mutually agreed relevant international instruments, and to coordinate internationally as appropriate”; 50: “**We acknowledge** that there are concerns, particularly amongst developing countries, that the charges for international Internet connectivity should be better balanced to enhance access. **We therefore call for** the development of strategies for increasing affordable global connectivity, thereby facilitating improved and equitable access for all”; 89: “**We are determined** to improve international, regional and national connectivity and affordable access to ICTs and information through an enhanced international cooperation of all stakeholders that promotes technology exchange and technology transfer, human resource development and training, thus increasing the capacity of developing countries to innovate and to participate fully in, and contribute to, the Information Society”; 90: “**We reaffirm our commitment** to providing equitable access to information and knowledge for all, recognizing the role of ICTs for economic growth and development”.

⁸⁴³ WSIS, “Tunis Agenda for the Information Society”, 42: “**We affirm** that measures undertaken to ensure Internet stability and security, to fight cybercrime and to counter spam, must protect and respect the provisions for privacy and freedom of expression as contained in the relevant parts of the Universal Declaration of Human Rights and the Geneva Declaration of Principles”.

⁸⁴⁴ WSIS, “Tunis Agenda for the Information Society”, 42 e 46: “**We call upon all stakeholders** to ensure respect for privacy and the protection of personal information and data, whether via adoption of legislation, the implementation of collaborative frameworks, best practices and self-regulatory and technological measures by business and users”.

⁸⁴⁵ WSIS, “Tunis Commitment”, 29.

⁸⁴⁶ WSIS, “Tunis Agenda for the Information Society”, 47.

⁸⁴⁷ WSIS, “Tunis Agenda for the Information Society”, 29 e 53.

⁸⁴⁸ WSIS, “Tunis Agenda for the Information Society”, 35, b.: “The private sector has had, and should continue to have, an important role in the development of the Internet, both in the technical and economic fields”; 35, c.: “Civil society has also played an important role on Internet matters, especially at community level, and should continue to play such a role”; 54: “In particular, the roles of the private sector and civil society as the drivers of innovation and private investment in the development of the Internet are critical. Value is added at the edges of the network in both developed and developing countries when the international and domestic policy environment encourages investment and innovation”; 55: “**We recognize** that the existing arrangements for Internet governance have worked effectively to make the Internet the highly robust, dynamic and geographically diverse medium that it is today, with the private sector taking the lead in day-to-day operations, and with innovation and value creation at the edges”.

⁸⁴⁹ WSIS, “Tunis Agenda for the Information Society”, 35, d. e e.

igualdade com os governos, designadamente o setor privado ⁽⁸⁵⁰⁾ e a sociedade civil, que foram os responsáveis por todo o processo de inovação associado à própria criação desta rede global, em conjunto com os governos, que mais tarde reclamaram a necessidade de intervir na emanção de normas e regras de conduta quando a Internet se tornou definitivamente global. De resto, esta inovação conceptual introduzida no WSIS foi assimilada pela própria ICANN no seu processo de “transição” do sistema de nomes de domínio para o setor privado, designadamente a partir do “*Joint Project Agreement*” e da “*Affirmation of Commitments*” de 2006 e mais tarde, de forma consolidada, com a sua revisão estrutural realizada em 2016.

Também por influência da discussão em redor do papel e da missão da ICANN, como vimos o WSIS reconheceu pela primeira vez que a governação da Internet envolve questões tanto de natureza “técnica” como de natureza “política” – ou mesmo jurídico-política –, razão que aliás justifica a necessidade do envolvimento de todos os interessados dos mais variados setores na resolução de problemas que assumem uma natureza eminentemente global e multidisciplinar ⁽⁸⁵¹⁾. Na feliz síntese de Eric Brousseau e Meryem Marzouki, um dos mais relevantes marcos evolutivos da governação da Internet, impulsionado pelo WSIS, foi “o alargamento do debate para além da administração técnica da Rede para incluir a institucionalização da sociedade da informação” ⁽⁸⁵²⁾. Pode assim dizer-se que o WSIS e, mais especificamente, o trabalho desenvolvido pelo WGIG na procura de uma definição de “governação da Internet”, representam um *momento de rutura fundacional* face ao anterior entendimento do que deveria ser esta conceção, essencialmente centrada na ICANN e no restrito conjunto de matérias de ordem técnica a que esta se dedica no âmbito dos recursos de numeração e dos nomes de domínio ⁽⁸⁵³⁾. Por outro lado, a Conferência WSIS e o trabalho desenvolvido pelo WGIG apontam para uma superação do anterior paradigma centrado nos Estados e nos interesses nacionais rumo a um debate em torno das matérias sobre a governação da Rede em

⁸⁵⁰ O papel reconhecido ao setor privado foi um de “liderança nas operações diárias e na inovação e criação de valor”. O parágrafo em questão da Agenda de Tunes (55) reconhece, em todo o caso, que “*the existing arrangements for Internet governance have worked effectively*”, algo que para MILTON MUELLER 2010 803-805 significou uma tomada de posição política favorável à manutenção do “*status quo*” da ICANN relativamente ao governo norte-americano.

⁸⁵¹ WSIS, “*Declaration of Principles*”, cit, 49, repetido na WSIS, “*Tunis Agenda for the Information Society*”, 35. Esta ideia foi reiterada pela UIT na sua Resolução n.º 102, de 2018, p. 469, alínea a): “*the management of the Internet encompasses both technical and public policy issues and should involve all stakeholders and relevant intergovernmental and international organizations, in accordance with §§ 35 a) – e) of the Tunis Agenda*”.

⁸⁵² ERIC BROUSSEAU / MERYEM MARZOUKI 2012 397.

⁸⁵³ Abordando este “*internet governance’s defining moment*”, MILTON MUELLER 2010 113 e ss. O mesmo Autor considera, de resto, no que concretamente respeita à ICANN, que é não possível destrinçar a atividade técnica que desenvolve das suas óbvias e inevitáveis consequências no plano das políticas públicas e dos direitos humanos, sobretudo através da intervenção do GAC. Para Mueller (2542-2547), “*they [ICANN] are defining the techno-economic structure of the Internet industry in ways that have important economic, political and cultural consequences for users around the world*”.

relação às quais era imperioso procurar consensos com vista a assegurar o seu pleno funcionamento ao nível global ⁽⁸⁵⁴⁾.

Segundo o WGIG, os “*public policy issues*” que integram o âmbito da governação da Internet dividem-se em quatro grandes grupos: 1) Infraestrutura e administração de “recursos críticos da Internet”, incluindo a administração do sistema de nomes de domínio e de alocação de endereços IP, a administração do sistema de servidores de raiz, normas técnicas, interconexão, infraestrutura de telecomunicações, multilinguismo, etc.; 2) Matérias associadas à (má) utilização da Internet, como questões relativas ao spam, à segurança da rede e ao cibercrime; 3) Matérias com relevante impacto para regimes normativos internacionais, como por exemplo o comércio internacional ou a propriedade intelectual; e 4) Emancipação e desenvolvimento da Internet nos países subdesenvolvidos ⁽⁸⁵⁵⁾⁽⁸⁵⁶⁾.

No primeiro grupo, encontramos assuntos tão diversos como a administração do sistema de servidores de raiz, associada às preocupações antigas acerca do controlo unilateral por parte do governo norte-americano e à necessidade de contratação com os operadores dos servidores de raiz, a necessidade de políticas e normas claras sobre a administração do sistema de nomes de domínio genéricos de topo, a transição do protocolo IPv4 para o IPv6 ou a imperiosidade de garantir mecanismos de participação de todos os interessados nos processos de tomada de decisões das organizações relevantes, mormente a ICANN, designadamente através de mecanismos de maximização da transparência e abertura ⁽⁸⁵⁷⁾. No segundo grupo inclui-se a necessidade de dotar os países de normas claras e eficientes para combater o cibercrime e bem assim a de estabelecer um mecanismo de cooperação internacional para assegurar a estabilidade e a segurança da infraestrutura, dos serviços e das aplicações da Internet ⁽⁸⁵⁸⁾. No terceiro grupo, para além do comércio internacional ou da propriedade intelectual, a governação da Internet deve abranger a proteção dos direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos, designadamente a liberdade de expressão, o direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais, bem como os direitos dos consumidores ⁽⁸⁵⁹⁾. Finalmente, o quarto grupo de matérias de natureza ou relevância pública e política no âmbito da

⁸⁵⁴ Nas palavras de NITIN DESAY 2016 5, o WGIG em particular “*altered the dynamics of the multilateral negotiating process by superposing issue-based advocacy on the usual interplay of national interest*”. No mesmo sentido, WILLIAM J. DRAKE 2016 19 assinala que o grande mérito do WGIG foi contemplar a governação da Internet como “*a process of steering via collectively recognized prescriptions and procedures, rather than an authority relationship*”, para além do alargamento da sua conceção “*beyond “critical Internet resources” like the root server system, names and numbers to encompass the range of shared mechanisms that shape both the Internet’s physical and logical infrastructures and their use to convey transactions and content*”.

⁸⁵⁵ Relatório do WGIG, cit., p. 4, III, 13.

⁸⁵⁶ Aprofundando estes quatro grandes grupos de temas, vide, por todos, MILTON MUELLER 2010 1309 e ss. Como adverte WILLIAM J. DRAKE 2016 20, o objetivo do WGIG cingiu-se ao elenco dos tópicos essenciais, sem qualquer pretensão de exaustividade: “*nobody would pretend that the Report was a systematic and comprehensive “deep dive” investigation of all the issues at stake; it was a 24-page paper intended to serve as a top-level mapping of the terrain*”.

⁸⁵⁷ Relatório do WGIG, cit., pp. 4-5, III, 15, 21 e 22.

⁸⁵⁸ Relatório do WGIG, cit., pp. 4-5, III, 17 e 18.

⁸⁵⁹ Relatório do WGIG, cit., pp. 6, III, 23-26.

Governança da Internet prende-se com a necessidade de educação e formação (“*capacity-building*”), especialmente ao nível dos países em desenvolvimento, com a repartição igualitária dos custos de interconexão de modo a beneficiar sobretudo os países subdesenvolvidos e as pessoas mais desfavorecidas, e com a coordenação internacional tendo em vista a consagração do multilinguismo⁽⁸⁶⁰⁾.

Ora, foi justamente o reconhecimento de que a administração da Internet envolve muito mais do que questões meramente técnicas, tendo igualmente óbvias implicações políticas, económicas, sociais ou culturais⁽⁸⁶¹⁾, assim como o de que ela depende da inclusão e da coordenação de inúmeros atores independentes de vários setores distintos trabalhando em conjunto e de forma interdependente, dando expressão a uma “ecologia de escolhas”⁽⁸⁶²⁾, que esteve na base da definição, também ela da autoria do WGIG⁽⁸⁶³⁾, da “Governança ou Governança da Internet” (“*Internet Governance*”)

⁸⁶⁰ Relatório do WGIG, cit., pp. 4-6, III, 16, 19, 20 e 27.

⁸⁶¹ Conforme sintetiza LAURA DENARDIS 2020 4, “*the design of technical architecture is a significant force enacting public policy*”. Este reconhecimento da importância dos efeitos na sociedade produzidos pela inovação tecnológica que conduziu ao advento da Internet surgiu, assim, num momento posterior à sua própria realização ou evidência, verificando-se assim um “*post hoc feature of visibility*” (SANDRA BRAMAN 2020 30).

⁸⁶² WILLIAM H. DUTTON 2015 17: “*It is more empirically sound and useful to view Internet governance, not as an object of control, but as the outcome of an ecology of choices made by many actors across a wide variety of arenas, from households to business, from technical standards committees to governmental jurisdictions around the world*”.

⁸⁶³ Cfr. WSIS, “*Tunis Agenda for the Information Society*”, cit., 33: “**We take note** of the WGIG’s report that has endeavoured to develop a working definition of Internet governance. It has helped identify a number of public policy issues that are relevant to Internet governance. The report has also enhanced our understanding of the respective roles and responsibilities of governments, intergovernmental and international organizations and other forums as well as the private sector and civil society from both developing and developed countries”. Ver também Relatório do WGIG, cit., p. 3, II, 11 e 12: “*This working definition reinforces the concept of inclusiveness of Governments, the private sector and civil society in the mechanisms of Internet governance. This working definition also acknowledges that with respect to specific issues of Internet governance each group will have different interests, roles and participation, which in some cases will overlap (...) It should be made clear, however, that Internet governance includes more than Internet names and addresses, issues dealt with by the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN); it also includes other significant public policy issues, such as critical Internet resources, the security and safety of the Internet, and developmental aspects and issues pertaining to the use of the Internet*”.

enquanto conceção ampla (⁸⁶⁴) e holística (⁸⁶⁵), mas não definitiva (⁸⁶⁶) que consiste no “desenvolvimento e a aplicação pelos governos, pelo setor privado e pela sociedade civil, atendendo às suas respetivas competências, de princípios, normas, regras, procedimentos decisórios e programas partilhados, que determinam a evolução e a utilização da Internet: *“the development and application by governments, the private sector and civil society, in their respective roles, of shared principles, norms, rules, decision-making procedures, and programmes that shape the evolution and use of the Internet”* (⁸⁶⁷). Parte-se assim da ideia de que não há um único governo ou líder, mas “vários

⁸⁶⁴ Ampla por oposição a uma noção *restrita* que vingou sensivelmente até à realização do WSIS e que se cingia à governação técnica dos recursos críticos da Internet tais como os servidores de raiz, os nomes de domínio, os endereços IP e os demais protocolos e normas da Internet: cfr. WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2004a 12; MILTON MUELLER 2010 682. Sobre esta transição, veja-se ainda BERTRAND DE LA CHAPELLE 2007 21-22 (sustentando que o conceito permitiu abranger na governação “da” internet uma nova governação “na” Internet), ERIC BROUSSEAU / MERYEM MARZOUKI / CÉCILE MÉADEL 2012 3 (asseverando que *“technical governance and political governance are becoming more and more intertwined”*); YVES SCHEMEIL 2012 200 (contraoendo, por seu turno, a atividade “técnica” da ICANN ao seu papel na “diplomacia internacional”); BIEL COMPANY 2016 59 (defendendo que o WSIS permitiu abranger no conceito de governação da Internet a regulação dos conteúdos que circulam nas redes eletrónicas); LEE BYGRAVE 2009 2 (*“Internet governance embraces issues concerned not just with the infrastructure for transmitting data but also the information content of the transmitted data”*). No mesmo sentido, MILTON MUELLER 2010 1907 assevera que *“[f]reedom of expression is at the core of the Internet Governance debates”*, advertindo para o problema do *“risk of allowing objections from one jurisdiction to restrict or intimidate communicators residing in places where that government has no legitimate authority”*, dando o exemplo da *“Internet Watch Foundation”* do Reino Unido, criticando as “listas negras” e concluindo que se trata de *“one of the most critical challenges of global Internet Governance”*. Considerando que a conceção restrita de governação da Internet, associada à administração da infraestrutura da Rede, é “insatisfatória”, uma vez que *“[t]he technical infrastructure of the Internet interacts with the ability of governments to regulate applications, content, and the human activities that are enabled and facilitated by use of the Internet”*, LAWRENCE B. SOLUM 2009 50. Numa posição que consideramos mais defensável, LAURA DENARDIS 2014 368-390 esclarece que a governação da Internet se distingue da utilização da Internet, embora indiretamente a possa condicionar enquanto consequência da mediação tecnológica que aparta os utilizadores dos próprios conteúdos disponíveis na Rede. Nas suas palavras (385), *“[s]tudying Internet governance generally does not address the effects of Internet use or the meaning of content but does address the technologically mediated control of content or the rights of users in accessing this content”*.

⁸⁶⁵ MILTON MUELLER 2010 825-841 destaca a importância de uma conceção holística de governação da Internet, que superou anteriores esforços concentrados num único aspeto ou tema controvertido, como a propriedade intelectual (WIPO) ou a regulação das telecomunicações (UIT): *“Prior to WSIS, Internet governance was a term strongly associated with the relatively narrow set of issues dealt with by ICANN. Post-WSIS, it is now widely interpreted to include practically any transnational policy issue associated with the Internet, or even digital media generally”*. No mesmo sentido, concluindo que as questões atinentes à governação da Internet envolvem *“questions of technical and economic efficiency but also expressions of mediation over societal values such as security, individual liberty, innovation policy, and intellectual property rights”*, LAURA DENARDIS 2014 46, Autora que denuncia que uma visão estritamente técnica constitui *“a naive view of technology”* (149), já que esta é *“intrínseca (“embedded”) àquilo que chamamos social”* (155). A existência, o funcionamento e a governação da Internet refletem, de facto, muito mais do que meras questões operacionais de ordem técnica, atenta a sua importância seminal no domínio societal em geral. Ainda conforme LAURA DENARDIS 2014 317, de forma incisiva, *“[n]o less than economic security, modern social life, culture, political discourse, and national security are at stake in keeping the Internet globally operational and secure”*.

⁸⁶⁶ Trata-se, na verdade, de uma *“working definition”* conforme explicitado quer no Relatório WGIG quer na Agenda de Tunes. No sentido de que, ainda hoje como desde sempre, a *“Internet governance”* é um constante *“work in progress”*, MIKLÓS HARASZTI 2007 5 e WILLIAM H. DUTTON 2015 28, ou uma *“regulative idea in flux”*, JEANNETTE HOFMANN 2007. Reiterando que *“instability was built into the early Internet so as to ensure the possibility of constant change”*, FRANCESCA MUSIANI 2020 91.

⁸⁶⁷ WSIS, *“Tunis Agenda for the Information Society”*, cit., 34; Relatório do WGIG, cit., II, 10. Desenvolvidamente sobre o “quem”, o “como” e o “quê” subjacente a esta definição, WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2016 90 e ss. Separando o desenvolvimento da conceção de governação da Internet em quatro fases distintas – uma primeira de “descoberta e excecionalismo” iniciada em meados da década de 90 do século XX com a massificação progressiva da Internet, uma segunda de afirmação emergente do conceito restrito de governação técnica da Rede protagonizada pela ICANN aquando da sua criação, uma terceira fase, posterior ao WSIS, com a consolidação da conceção ampla de governação da Internet e

governos” da Internet, melhor dizendo, exige-se como princípio fundamental uma estrutura complexa de governação coordenada e partilhada entre os vários interessados/afetados que permita atender à multiplicidade de áreas e de matérias abrangidas pelo âmbito da administração da Internet, na qual os governos propriamente ditos são apenas uns entre os demais que com eles partilham um estatuto de igualdade (⁸⁶⁸). Isto é tanto mais evidente quanto se afigura incontestável que a Internet não é uma rede, mas um conjunto de redes e tecnologias descentralizadas, daí a necessidade de existir também uma governação flexível e distribuída de forma a melhor cobrir o conjunto de atividades que estão inerentes ao fenómeno complexo da Internet (⁸⁶⁹). Enfim, a afirmação desta perspetiva holística e multissetorial coincide com a própria história institucional da Internet, albergada em organizações flexíveis, abertas e imbuídas de um espírito de coordenação, colaboração e partilha (“*focus on building linkages*”), avessas à burocracia e à hierarquia subjacentes ao modelo tradicional de governação e hostis ao poderio e influência dos grandes interesses económicos e políticos. No fundo, estamos assim perante um “regresso ao passado”, que reconhece as origens e a natureza da Internet enquanto uma rede global, flexível, tecnicamente relevante apenas nos seus limites (“*end-to-end*”), aberta e participada por todos. A solução institucional decorrente da aplicação do modelo *multissetorial*, o qual resulta da experiência bem sucedida de organizações já existentes no domínio da governação técnica da Internet (⁸⁷⁰) e que serve de base ao conceito de “*Internet Governance*”, não está todavia imune à evolução e à criatividade que são próprias da Internet e, tal como esta, mantém-se em constante mutação. Por fim, e apesar de não ser visível à primeira vista, a conceção de “governação da Internet” acaba por ser intrinsecamente democrática e ao mesmo tempo societal, focando-se no próprio utilizador da Rede: é este, e não os Estados ou o setor privado, que constituem

a emergência de novos postulados como o multissetorialismo e a regulação de conteúdos através dos prestadores de serviços intermediários também eles emergentes no início do presente século, e, finalmente, uma quarta fase, iniciada na segunda década do século XXI, relevadora de uma tendência de “protecionismo” e de “securitização” do ciberespaço através da retoma progressiva de poder pelos Estados sobre os conteúdos disseminados na Rede, especialmente após as revelações de Edward Snowden que propulsionaram a reforma da ICANN implementada em 2016, MILTON MUELLER / FARZANEH BADIEI 2020.

⁸⁶⁸ WILLIAM H. DUTTON 2015 28-29: “Once you recognize the many separate specialized areas of choice and decision-making, including the oversight and administration of domain names and addresses, last-mile access to households, standard setting, security, and more, as well as most specific issues within each of these areas, the idea of a single governance structure becomes problematic, if not untenable. No one model of governance is likely to be optimal for all of the areas, or even most. And each area is likely to require a different mix of actors, such as different providers, users, and different kinds of legal, technical or business expertise”. Referindo-se ao modelo como assente num “*enhanced understanding of legitimacy*”, WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2016 92.

⁸⁶⁹ WILLIAM H. DUTTON 2015 36: “The governance of issues related to the Internet is multilayered, fragmented, complex, and generally highly distributed. The Internet is not one technology but an assembly of many technologies at different levels. Governance is also not one process, but several at different levels and in overlapping arenas addressing specific issues. This means different government policies, regulations, and agencies that involve many different institutional, group and individual stakeholders will continue to be needed to address different governance issues”.

⁸⁷⁰ Como refere WILLIAM H. DUTTON 2015 44, “current bodies such as ICANN, IETF, the World Wide Web Consortium (W3C) or the Internet Architecture Board (IAB)—are open, collaborative organizations. They resemble a fluid and loosely linked networks of individuals and institutions under a common structural framework, rather than more hierarchical and bureaucratic organizations”.

a fonte fundamental de legitimidade da governação global da Internet, sendo esta, consequentemente, uma tarefa de e para todos os que, mais ou menos diariamente, necessitam de aceder à Rede na sua vida pessoal e profissional ⁽⁸⁷¹⁾.

Esta “inspiração criativa” que nos conduziu a uma internet aberta, global e interoperável, bem como à consequente e progressiva constatação da necessidade de incluir toda a comunidade da Internet no processo de governação e de impedir o seu domínio por apenas um governo ou grupo influente de interessados, esteve também na base daquele que alguns consideram ter sido o mais importante resultado decorrente da WSIS ⁽⁸⁷²⁾, a instituição do “*Internet Governance Forum*” (IGF), que foi o primeiro “laboratório de experimentação” do modelo multissetorial ali também concebido, permitindo o advento de um novo paradigma da governação da Internet e até da governação global em geral ⁽⁸⁷³⁾. Dando corpo ao manifesto “*multi-stakeholder*” avançado no WSIS e à cultura imbuída nas organizações tradicionais de governação técnica da Internet, o IGF foi a “solução de compromisso” ⁽⁸⁷⁴⁾ que permitiu, de um lado, respeitar a vontade subjacente aos governos de não instituir uma nova entidade com poder decisório que pudesse ameaçar a sua soberania e autoridade, já de si mitigada e “mergulhada” no novo sistema de relações de poder inerente ao ciberespaço, e, do outro, dar cumprimento ao desejo da comunidade da Internet de criar um fórum ou espaço de diálogo e discussão aberto a todos, marcado pelo seu carácter flexível e descomprometido, apesar de não vinculativo, na medida em que não pressupunha quaisquer trâmites burocráticos nem constrangimentos institucionais pese embora a sua ligação umbilical à ONU ⁽⁸⁷⁵⁾.

Tendo identificado a existência de um “vazio” ao nível da organização institucional respeitante à discussão de matérias relativas à Governação da Internet, o WGIG foi quem originalmente sustentou a criação para esse efeito de um novo espaço de diálogo aberto a todos os interessados, numa posição de igualdade uns perante os outros e refletindo a diversidade de opiniões e de contextos geográficos, culturais, sociais e económicos de cada um deles, tendo por missão, não apenas lançar a discussão sobre temas da ordem do dia e alertar para a sua importância junto em especial das regiões menos desenvolvidas, como também promover a cooperação entre os Estados e

⁸⁷¹ Neste exato sentido, MILTON MUELLER 2010 2732.

⁸⁷² MILTON MUELLER 2010 822: “*In what was correctly seen as the most tangible outcome of the summit process, WSIS mandated the creation of an Internet Governance Forum (IGF)*”.

⁸⁷³ BERTRAND DE LA CHAPELLE 2007 19: “*The multi-stakeholder Internet Governance Forum (IGF) created by the Tunis Summit in 2005 can be considered as the major outcome of this four-year United Nations process and a laboratory for a new paradigm of interaction between governments, civil society and private actors on public policy issues at the global level*”. Extensivamente sobre a implementação concreta do modelo “*multi-stakeholder*” ao nível do IGF, veja-se, por todos, JEREMY MALCOM 2008; NANETTE S. LEVINSON 2008; DMITRY EPSTEIN 2012. Sobre as origens e as causas da criação da IGF, bem como o seu enquadramento à luz da WSIS e a sua relação com outras entidades análogas, incluindo o IETF, cfr. MILTON MUELLER 2010 1098-1216.

⁸⁷⁴ BERTRAND DE LA CHAPELLE 2007 23-24; ANRIETTE ESTERHUYSEN / KAREN BANKS 2016 194-195: “*the IGF*” *became the proverbial (in the UN context) lowest common denominator which allowed negotiators to save face and go home*”.

⁸⁷⁵ No mesmo sentido, MILTON MUELLER 2010 822.

os demais atores relevantes nacionais e internacionais e estabelecer parcerias com a comunidade acadêmica e científica ⁽⁸⁷⁶⁾. A legitimidade do IGF junto da comunidade Internet adviria, segundo o WGIG, da observância e do respeito por dois princípios fundamentais, a saber, o cumprimento do modelo “*multi-stakeholder*” e a consequente participação relevante e efetiva de todos os interessados e bem assim o acompanhamento e a inclusão dos países menos desenvolvidos, no que especialmente respeita aos recursos necessários para lhes permitir integrar aquele modelo ⁽⁸⁷⁷⁾. Tratar-se-ia, por conseguinte, de um espaço democrático e transparente vocacionado para o diálogo político, cuja missão incluiria, entre outras, a facilitação do diálogo sobre os diferentes aspetos da governação da Internet ou a identificação de temas que no futuro possam influir no desenvolvimento da Internet ⁽⁸⁷⁸⁾.

De entre os quatro modelos apresentados pelo WGIG relativamente à estrutura institucional do novo fórum a criar e ao papel e influência dos governos na sua organização ⁽⁸⁷⁹⁾ – que incluíam a instituição de um Conselho Global para a Internet (“*Global Internet Council*”) ancorado no sistema das Nações Unidas, destinado a substituir o papel do governo norte-americano na supervisão da ICANN, de um Conselho Internacional para a Internet (“*International Internet Council*”) a ser liderado pelos governos nacionais, ou ainda de um sistema tripartido envolvendo o “*Global Internet Policy Council*”, a “*World Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*”, ambos protagonizados pelos governos, e o “*Global Internet Governance Forum*” –, os mais de 15 000 participantes do WSIS preferiram o modelo porventura menos ambicioso de promover, junto da ONU e por iniciativa do Secretário-Geral, a criação de um fórum para o diálogo de políticas em ambiente inclusivo e *multistakeholder* ⁽⁸⁸⁰⁾ com um mandato inicial de 5 anos renovável ⁽⁸⁸¹⁾, que, com

⁸⁷⁶ Relatório do WGIG, cit., pp. 4-5, V., A., 1., 40 (“*The WGIG identified a vacuum within the context of existing structures, since there is no global multi-stakeholder forum to address Internet-related public policy issues. It came to the conclusion that there would be merit in creating such a space for dialogue among all stakeholders*”), 43 (“*Such a space or forum for dialogue (hereafter referred to as “the forum”) should allow for the participation of all stakeholders from developing and developed countries on an equal footing (...) Gender balance should be considered a fundamental principle with the aim of achieving an equal representation of women and men at all levels. Special care should be taken to ensure diversity of participation as regards, inter alia, language, culture, professional background, involvement of indigenous peoples, people with disabilities and other vulnerable groups*”), 45 (“*The forum should be open to all stakeholders from all countries; any stakeholder could bring up any Internet governance issue*”) e 47.

⁸⁷⁷ Relatório do WGIG, p. 15, V., B., 74: “*The WGIG agreed that there are two overarching prerequisites to enhance the legitimacy of Internet governance processes: • The effective and meaningful participation of all stakeholders, especially from developing countries. • The building of sufficient capacity in developing countries, in terms of knowledge and of human, financial and technical resources*”.

⁸⁷⁸ ANA OLMOS 2016 351. De acordo com WILLIAM J. DRAKE 2016 21, este assunto constituiu “*the main “elephant in the room” geopolitical issue*”.

⁸⁷⁹ Relatório do WGIG, p. 9, V., A., 37.

⁸⁸⁰ WSIS, “*Tunis Agenda for the Information Society*”, cit., 72: “**We ask the UN Secretary-General**, in an open and inclusive process, to convene, by the second quarter of 2006, a meeting of the new forum for multi-stakeholder policy dialogue—called the Internet Governance Forum (IGF)”.

⁸⁸¹ WSIS, “*Tunis Agenda for the Information Society*”, cit., 76: “**We ask the UN Secretary-General** to examine the desirability of the continuation of the Forum, in formal consultation with Forum participants, within five years of its creation, and to make recommendations to the UN Membership in this regard”. Pese embora o seu caráter

transparência e neutralidade, servisse como fonte de discussão alargada de assuntos relacionados com a governação da Internet sem, contudo, dispor de qualquer poder de emanação de decisões ou recomendações vinculativas (⁸⁸²). Sendo dotado de um amplo âmbito de matérias a sujeitar a discussão (⁸⁸³), o IGF deveria seguir e dar cumprimento ao modelo multissetorial (⁸⁸⁴), adotar uma estrutura flexível, leve e descentralizada e desenvolver o seu trabalho em reuniões anuais amplamente participadas (⁸⁸⁵), sem todavia ter a pretensão de se substituir a qualquer outra entidade ou fórum existente em matéria de Governação da Internet (⁸⁸⁶) mas outrossim a de transmitir e divulgar “mensagens importantes” no seu largo espectro de competências (⁸⁸⁷).

Após a apreciação favorável do WSIS e, em especial, da proposta de criação do IGF, por parte da AGONU (⁸⁸⁸), o Secretário-Geral Kofi Annan anunciou, a 18.07.2006, a realização da reunião inaugural da nova entidade, a ter lugar em Atenas, na Grécia, de 30.10 a 2.11 desse ano, sob coordenação do também então constituído “*Multistakeholder Advisory Group*”. Mais de 1300 participantes inscritos online debateram, durante quatro dias, temas tão diversos como a “segurança”,

tendencialmente temporário, o certo é que o IGF poderá completar 20 anos em 2026, ano até ao qual a sua existência se encontra, para já, formalmente assegurada: cfr. Resolução da AGONU n.º 60/252, de 27.03.2006 (A/RES/60/252), quanto ao seu mandato inicial de cinco anos (2006-2011), Resolução n.º 65/141, de 20.12.2010 (A/RES/65/141), aprovando a sua extensão por mais cinco anos (2011-2015), e Resolução n.º 70/125, de 16.12.2015 (A/RES/70/125), renovando o mandato do IGF por outros dez anos, de 2016 a 2026.

⁸⁸² Como é evidente, a natureza não vinculativa dos compromissos assumidos no âmbito da IGF é uma das principais críticas apontadas, havendo quem, por exemplo, defenda uma evolução da sua missão de “*Internet policy-stimulating body*” para uma “*Internet policy-making mechanism*”: WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2014 4823-4838.

⁸⁸³ WSIS, “*Tunis Agenda for the Information Society*”, cit., 72: “*The mandate of the Forum is to: a Discuss public policy issues related to key elements of Internet governance in order to foster the sustainability, robustness, security, stability and development of the Internet. b Facilitate discourse between bodies dealing with different cross-cutting international public policies regarding the Internet and discuss issues that do not fall within the scope of any existing body. c Interface with appropriate intergovernmental organizations and other institutions on matters under their purview. d Facilitate the exchange of information and best practices, and in this regard make full use of the expertise of the academic, scientific and technical communities. e Advise all stakeholders in proposing ways and means to accelerate the availability and affordability of the Internet in the developing world. f Strengthen and enhance the engagement of stakeholders in existing and/or future Internet governance mechanisms, particularly those from developing countries. g Identify emerging issues, bring them to the attention of the relevant bodies and the general public, and, where appropriate, make recommendations. h Contribute to capacity building for Internet governance in developing countries, drawing fully on local sources of knowledge and expertise. i Promote and assess, on an ongoing basis, the embodiment of WSIS principles in Internet governance processes. j Discuss, inter alia, issues relating to critical Internet resources. k Help to find solutions to the issues arising from the use and misuse of the Internet, of particular concern to everyday users. l Publish its proceedings*”.

⁸⁸⁴ Descrevendo a estrutura e o ideal de criação da IGF como um exemplo de “governança em rede” ou “*global public policy network*”, MILTON MUELLER 2010 1267-1307.

⁸⁸⁵ WSIS, “*Tunis Agenda for the Information Society*”, cit., 73: “*The Internet Governance Forum, in its working and function, will be multilateral, multi-stakeholder, democratic and transparent. To that end, the proposed IGF could: a Build on the existing structures of Internet governance, with special emphasis on the complementarity between all stakeholders involved in this process – governments, business entities, civil society and intergovernmental organizations. b Have a lightweight and decentralized structure that would be subject to periodic review. c Meet periodically, as required. IGF meetings, in principle, may be held in parallel with major relevant UN conferences, inter alia, to use logistical support*”.

⁸⁸⁶ WSIS, “*Tunis Agenda for the Information Society*”, cit., 77: “*The IGF would have no oversight function and would not replace existing arrangements, mechanisms, institutions or organizations, but would involve them and take advantage of their expertise. It would be constituted as a neutral, non-duplicative and non-binding process. It would have no involvement in day-to-day or technical operations of the Internet*”.

⁸⁸⁷ WOLFGANG KLEINWÄCHTER 2007 61.

⁸⁸⁸ Resolução da AGONU n.º 60/252, de 27.03.2006 (A/RES/60/252).

a “diversidade”, o “acesso” ou a “abertura”⁽⁸⁸⁹⁾, e, para além das sessões temáticas principais, outras iniciativas espontâneas foram sendo criadas em simultâneo, tais como, em Atenas, um total de 30 workshops⁽⁸⁹⁰⁾ e bem assim a criação de “Alianças Dinâmicas” (“*Dynamic Coalitions*”) para abordar e debater aspetos mais específicos⁽⁸⁹¹⁾, incluindo as seguintes: “*Freedom of Expression and Freedom of the Media on the Internet*”, “*Gender and Internet Governance*”, “*Internet of Things*”, “*Internet Rights and Principles / Internet Bill of Rights*” ou “*Network Neutrality*”⁽⁸⁹²⁾. Sem surpresa, temos vindo a assistir, para além de um aumento significativo do número de participantes de ano para ano⁽⁸⁹³⁾, a um progressivo alargamento temático das reuniões do IGF ao longo dos anos⁽⁸⁹⁴⁾, passando por exemplo a incluir-se a discussão sobre os recursos críticos da Internet⁽⁸⁹⁵⁾, sobre a proteção da privacidade e dos direitos humanos na internet em geral⁽⁸⁹⁶⁾, a cibersegurança, a relação entre a Internet e o desenvolvimento ou outros “assuntos emergentes”⁽⁸⁹⁷⁾, tais como a Internet das Coisas⁽⁸⁹⁸⁾, numa experiência que em geral se tem considerado ser bem sucedida e que recentemente viu por isso estendido o seu mandato até 2026: o IGF afigura-se claramente ser uma aposta firme e para durar por parte da ONU no âmbito do debate internacional da governação da Internet⁽⁸⁹⁹⁾. De acordo

⁸⁸⁹ Classificando os temas selecionados para a primeira reunião da IGF como “pacifistas” (“*very dovish in nature*”), MILTON MUELLER 2010 1216.

⁸⁹⁰ Atualmente, são mais de duzentos: <http://www.intgovforum.org/cms/workshops/list-of-published-workshop-proposals>.

⁸⁹¹ BERTRAND DE LA CHAPELLE 2007 24.

⁸⁹² <http://www.intgovforum.org/cms/dynamiccoalitions>.

⁸⁹³ Na realidade, o IGF 2022 realizado na Etiópia foi o que reuniu o maior número de participantes até à data, cerca de 5 mil, oriundos de 170 países (cfr. https://mail.intgovforum.org/IGF2022_summaryreport_final.pdf, p. 12).

⁸⁹⁴ Para uma análise recente da evolução temática das discussões na IGF, assinalando a proeminência das matérias relacionadas com os direitos humanos e a sua tutela no ciberespaço, DERRICK L. COGBURN 2020.

⁸⁹⁵ O tema foi introduzido no IGF 2007 realizado no Brasil, no qual Portugal assinalou a sua primeira participação oficial, com o envio de uma delegação composta por oito elementos, incluindo o Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, José Mariano Gago. Desde então tem marcado presença constante nas reuniões anuais do IGF, nomeadamente através de representantes da administração do nome de domínio de topo de código de país .pt.

⁸⁹⁶ Saliente-se a referência incontornável ao tema do direito de acesso, que tem marcado de forma indelével as reuniões anuais da IGF, associado ao ideário da promoção da igualdade, da diversidade e do combate à infoexclusão.

⁸⁹⁷ Por exemplo, as redes sociais (IGF 2009), a computação em nuvem (IGF 2010), os direitos das mulheres (IGF 2012; IGF 2017), o *Big Data* (IGF 2012), a vigilância eletrónica (IGF 2013), a neutralidade da rede (IGF 2014), a reforma da ICANN (IGF 2016), a inteligência artificial e a Internet das Coisas (IGF 2017), tecnologias emergentes como o 5G ou o blockchain (IGF 2018), a desinformação (IGF 2018) ou a governação dos dados (IGF 2019).

⁸⁹⁸ Discutindo o advento da “Internet em todo o lado” e avaliando as consequências para a privacidade, a segurança, a interoperabilidade, a economia e a concorrência de mercado, a liberdade de expressão e a alteração do paradigma de governação, notando que a Internet se encontra atualmente num processo de “*shifting from a communication network to a control network embedded in the physical world and increasingly co-opted as a proxy for political power*”, LAURA DENARDIS 2020a.

⁸⁹⁹ AGONU, Resolução n.º 70/125, de 16.12.2015 (A/RES/70/125), 63: “*We acknowledge the role of the Internet Governance Forum as a multi-stakeholder platform for discussion of Internet governance issues (...) We extend for another 10 years the existing mandate of the Internet Governance Forum as set out in paragraphs 72 to 78 of the Tunis Agenda. We recognize that during that period, the Forum should continue to show progress on working modalities and the participation of relevant stakeholders from developing countries*”. Até ao momento, realizaram-se um total de 17 reuniões anuais do IGF em diversas partes do mundo, a primeira em Atenas, na Grécia, entre 30.10 e 2.11. 2006, a segunda no Rio de Janeiro, no Brasil, de 12 a 15.11.2007, a terceira em Hyderabad, na Índia, de 3 a 6.12.2008, a quarta em Sharm el-Sheikh, no Egipto, de 15 a 18.11.2009, a quinta em Vilnius, na Lituânia, de 14 a 17.09.2010, a sexta em Nairobi, no Quênia, de 27 a 30 de 09.2011, a sétima em Baku, no Azerbaijão, de 6 a 9.11.2012, a oitava em Bali, na Indonésia, de 22

com Raúl Echeberría, o IGF representa “*the most innovative experience in the history not only of Internet governance but also of international governance in general*” (⁹⁰⁰).

a 25.10.2013, a nona em Istambul, na Turquia, de 2 a 5.09.2014, a décima em João Pessoa, no Brasil, de 10 a 13.11.2016, a décima primeira em Jalisco, no México, de 6 a 9.12.2016, a décima segunda em Genebra, na Suíça, de 18 a 21.12.2017, a décima terceira em Paris, França, de 12 a 14.12.2018, a décima quarta em Berlim, na Alemanha, de 25 a 29.11.2019, a décima quinta, que decorreu inteiramente *online* em 11.2020, a décima sexta em Katowice, na Polónia, de 6 a 10.12.2021, a décima sétima em Adis Abeba, na Etiópia, decorreu de 28.11 a 2.12.2022 e a décima oitava irá decorrer em Quioto, no Japão, de 8 a 12.10.2023. Cfr. <http://www.intgovforum.org>. Para uma síntese dos primeiros dez anos de atividade da IGF, veja-se, por todos, o estudo de ANRIETTE ESTERHUYSEN / KAREN BANKS 2016. 2008 foi o ano do início das iniciativas regionais, tais como o primeiro *European Dialogue on Internet Governance* (EuroDIG), que teve lugar em Estrasburgo a 20 e 21.10, ano em que também decorreu o primeiro IGF Itália, o IGF UK e vários IGF no continente africano. O EuroDIG 2013 teve lugar em Lisboa, tendo abordado temas tão variados como o “interesse público global”, a “privacidade”, o “comércio eletrónico”, a “proteção da propriedade intelectual”, o “cibercrime e cibersegurança”, a “neutralidade da rede”, ou o “discurso de ódio e desinformação”: https://eurodigwiki.org/wiki/EuroDIG_2013. A *Iniciativa Portuguesa do Fórum da Governação da Internet* teve, por seu turno, pela primeira vez, lugar a 8.07.2010, reunindo em Lisboa cerca de 100 participantes de administrações públicas, universidades, instituições de investigação, empresas e ONGs. O resultado destas iniciativas culmina na publicação de “Mensagens”, as quais podem ser consultadas no seguinte endereço: <https://www.governacaointernet.pt/>. Os assuntos considerados nas quatro sessões plenárias da IPFGI 2010 foram: “liberdade, privacidade e segurança na Internet”; “neutralidade da Internet”, “normas abertas e inovação”; os “desafios levantados por novas formas de criação e disseminação de conteúdos digitais”, e “redes sociais - oportunidades e desafios”.

⁹⁰⁰ RAÚL ECHEBERRÍA 2016 309. Em jeito de balanço, o Autor conclui: “*We have moved from a model where many of us could not enter the rooms where government representatives were making major decisions, to the current situation where it is difficult to conceive that certain issues related to Internet governance could be discussed without procedures in place to guarantee participation of all stakeholders*”.

PARTE II
– GOVERNAÇÃO DA INTERNET E DIREITOS HUMANOS –

In cyberspace, people, with their dreams, thoughts, relationships, and intangible needs have come to the fore of the legal stage.

Anna Mancini

Restoring trust and inspiring hope means bridging the digital divide. Half of humanity has no access to the internet. We must connect everyone by 2030 (...)

To restore trust and inspire hope, we need to place human rights at the center of our efforts to ensure a safe, equitable and open digital future for all
António Guterres

As information networks, and among these the Internet, become genuinely global, there is an increasingly convincing case for the universality of a constitutionalized system of enlarged co-operative international law principles. These must particularly deal with “access” and “public interest”. This seems to be perceived by states and other stakeholders being partners in governance in cyberspace.
Klaus W. Grewlich

Capítulo I. Globalização e direitos humanos: o enfoque humanista da Conferência Mundial da Sociedade da Informação

A evolução das novas tecnologias da informação e da comunicação desde essencialmente as últimas três décadas, nomeadamente as relacionadas com o advento e a generalização do uso da Internet, acompanhada do movimento normativo de liberalização progressiva dos serviços, das redes e das infraestruturas de comunicações eletrónicas destinado a promover a concorrência e aumentar a sua oferta no mercado (⁹⁰¹), traduziu um impulso decisivo na materialização da “aldeia global” de McLuhan (⁹⁰²) e na concretização da “globalização”.

⁹⁰¹ Recordemos o teor do Considerando 54 da Diretiva 2009/136/CE, cit.: “Em conjunto, a liberalização das redes de comunicações eletrónicas e dos mercados de serviços e a rápida evolução tecnológica impulsionaram a concorrência e o crescimento económico e deram origem a uma grande variedade de serviços para os utilizadores finais acessíveis através de redes de comunicações eletrónicas públicas”.

⁹⁰² Na sua célebre obra publicada inicialmente em 1964, intitulada “*Understanding Media - The Extensions of Man*”, Marshall McLuhan anteviu um mundo interconectado através da tecnologia que aproxima todos os cidadãos, fazendo convergir a sua vontade e pensamento numa “aldeia”, que traduz a extensão da consciência na qual ocorre um constante e instantâneo fluxo de informação. O carácter inovador, “verneano” mesmo, da obra de McLuhan, adivinhando o ambiente de um ciberespaço distante das fronteiras temporais e territoriais muito tempo antes de ele verdadeiramente existir, ainda que exacerbado pela desconfiança e pelo receio da época, tornaram a sua obra numa referência incontornável no estudo e fundamentação do atual Direito da Internet. Na introdução ao referido livro, McLuhan sublinhou que “*today, after more*

Envolvendo um “novo método” e uma “nova mentalidade”, o fenómeno da globalização representa a superação e substituição da visão tradicional do mundo como um mapa político colorido por fronteiras estaduais rígidas e infranqueáveis, por um novo quadro ou espaço globalizado, que transcende aqueles limites e no qual se desenvolvem “interações crescentes” com reflexos nos mais variados domínios, desde a economia à cultura, passando pela política e, naturalmente, também pelo Direito (⁹⁰³).

Afigura-se, contudo, arriscado situar historicamente com grau suficiente de certeza o início exato deste “fenómeno multifacetado” (⁹⁰⁴) ou identificar qual ou quais foram os seus principais impulsionadores.

Manuel Gonçalves Martins situou o advento do fenómeno da globalização na constatação, após o final da II Guerra Mundial, da “necessidade de ações comuns e de colaboração entre os povos e os Estados de todo o planeta”, tendo avançado rapidamente sobretudo após a internacionalização e liberalização ou desregulamentação das trocas comerciais, em especial nos Estados Unidos e na Europa (⁹⁰⁵).

Boaventura de Sousa Santos, por seu turno, atribui a “paternidade das características hoje dominantes da globalização” ao acordo que denomina de “consenso neoliberal” ou “Consenso de Washington”, “por ter sido em Washington, em meados da década de oitenta [do século XX], que ele foi subscrito pelos Estados centrais do sistema mundial, abrangendo o futuro da economia mundial, as políticas de desenvolvimento e especificamente o papel do Estado na economia” (⁹⁰⁶).

Já Jorge Nascimento Rodrigues e Tessaleno Devezas sustentam “o pioneirismo português no fenómeno da globalização” (⁹⁰⁷), não apenas pelo protagonismo assumido por Portugal no desenho da geopolítica mundial no século XVI (⁹⁰⁸) mas também pela introdução do conhecimento científico como um “ativo indispensável para se alcançarem objetivos políticos bem delineados no âmbito de um intento geoestratégico”, pelo “imenso rol de inovações científicas, técnicas, (...) [que] permite-nos afirmar que Portugal «inovou na arte de inovar», assim como pela criação portuguesa de “um

than a century of electric technology, we have extended our central nervous system itself in a global embrace, abolishing both space and time as far as our planet is concerned. Rapidly, we approach the final phase of the extensions of man - the technological simulation of consciousness, when the creative process of knowing will be collectively and corporately extended to the whole of human society (...): MARSHALL McLUHAN 1964 6; MARSHALL McLUHAN 1962.

⁹⁰³ ULRICH BECK 1998; ANTONIO ENRIQUE PEREZ LUÑO 2006 244-245; PEDRO MACHETE 2012 333-334.

⁹⁰⁴ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS 2005 32. O Autor diferencia a “globalização económica” (35) da “globalização social” (37), da “globalização política” (42) e da “globalização cultural” (51).

⁹⁰⁵ MANUEL GONÇALVES MARTINS 2003 605-606, 608.

⁹⁰⁶ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS 2005 33.

⁹⁰⁷ Sufragando, do mesmo modo, que foi Portugal o reino propulsor da “Primeira Aldeia Global”, MARTIN PAGE 2008.

⁹⁰⁸ Em regime dir-se-ia de “co-liderança” com o Reino Espanhol, com quem Portugal, no reinado de D. João II, firmaria, a 7.06.1494, o Tratado de Tordesilhas, para dividir as terras descobertas e por descobrir ou explorar por ambas as Coroas fora da Europa.

novo tipo de império – o império oceânico em rede – que permitiu o domínio de uma vasta porção do planeta, exemplo que foi seguido pelas potências hegemônicas seguintes”⁽⁹⁰⁹⁾.

Em todo o caso, parece que o caráter mais propriamente “revolucionário” do que “novo” deste fenómeno deriva da influência decisiva resultante do progresso ao nível das tecnologias de informação e comunicação a partir de finais da década de 60 do século XX”⁽⁹¹⁰⁾.

Conforme salienta Perez Luño, “convém não olvidar uma circunstância que tem sido, muitas vezes, desatendida por certas análises triviais, confusas e erróneas da globalização. Trata-se do papel decisivo que para a sua génese e desenvolvimento contribuíram as tecnologias da informação e da comunicação. Sem elas, os processos de globalização seriam impensáveis. A Internet é hoje um veículo imprescindível e recorrente em todos os processos de globalização”⁽⁹¹¹⁾.

Também Pedro Machete sublinhou o impacto fundamental da tecnologia no fenómeno da globalização, ao sustentar que o “aumento exponencial de relações” globais, a par da “opção generalizada pela liberalização do comércio mundial” e da evolução no setor dos “transportes”, resultou grandemente do “progresso técnico, em especial no que respeita às tecnologias das comunicações (desde logo, a revolução digital)”⁽⁹¹²⁾.

Do mesmo modo, Emilio Suñé Llinás asseverou que “a revolução global é uma revolução das telecomunicações e não do capitalismo”, no sentido de que “a globalização não é um fenómeno característico do capitalismo, como é habitual dizer-se em certas análises simplistas, banais e profundamente ideológicas (...) A globalização é o resultado da revolução das comunicações e muito especialmente das telecomunicações, que atingiram o seu zénite na sociedade da informação. O novo *espaço global* é, assim, um predicado da revolução das comunicações, que, através do tecido nervoso construído à volta das telecomunicações sem fronteiras, erigiu um novo âmbito de convivência social desmaterializado e sem território, este metaespaço que é o ciberespaço, parte substancial e não virtual, mas real, de um mundo que inevitavelmente se tornou global”⁽⁹¹³⁾.

Também Maria Eduarda Gonçalves reitera que a sociedade da informação constitui uma “dimensão fundamental da sociedade global”. “Ela foi descrita como aquela em que os valores imateriais – dados, informação, conhecimento científico e tecnológico – passam a constituir a força motriz da formação e desenvolvimento sociais, onde o sistema tecnológico computador/telecomunicações determina a natureza fundamental da sociedade”⁽⁹¹⁴⁾.

Anthony Giddens define a globalização como o processo de “intensificação de relações sociais mundiais que unem localidades distantes de tal modo que os acontecimentos locais são

⁹⁰⁹ JORGE NASCIMENTO RODRIGUES / TESSALENO DEVEZAS 2009 34-37.

⁹¹⁰ ANTHONY GIDDENS 2010 22.

⁹¹¹ ANTONIO ENRIQUE PEREZ LUÑO 2006 245.

⁹¹² PEDRO MACHETE 2012 334.

⁹¹³ EMILIO SUÑÉ LLINÁS 2015 6, Autor que reforçaria esta posição em EMILIO SUÑÉ LLINÁS 2015a 25.

⁹¹⁴ MARIA EDUARDA GONÇALVES 2003 28.

condicionados por eventos que acontecem a muitas milhas de distância” (⁹¹⁵). É que esta “rede complexa de processos” que caracteriza a globalização “não se limita a empurrar para cima, também puxa para baixo, criando novas pressões para a concessão de autonomias locais”. Assim sendo, do mesmo modo que a globalização potencia o relacionamento social além-fronteiras e, por conseguinte, aproxima tendencialmente os fenómenos locais aos eventos globais, ela é simultaneamente “a razão que leva ao reaparecimento das identidades culturais em diversas partes do mundo”, reforçando os laços das comunidades territoriais, nacionais e locais e fomentando “nacionalismos locais”, simplesmente “porque os velhos Estados-nações estão a ficar mais fracos” (⁹¹⁶). Também Boaventura de Sousa Santos assinala este reflexo simultaneamente global e local que decorre da influência dos processos de globalização, sublinhando que “a globalização das últimas três décadas (...) parece combinar a universalização e a eliminação das fronteiras nacionais, por um lado, o particularismo, a diversidade local, a identidade étnica e o regresso ao comunitarismo, por outro” (⁹¹⁷).

Na sua obra sobre as transformações da sociedade como um todo a partir da revolução tecnológica e da globalização económica, rumo a uma verdadeira “sociedade-rede”, Manuel Castells destacou que a primeira, centrada nas tecnologias da informação e da comunicação, foi a primeira a “reconfigurar a base material das sociedades a um ritmo acelerado” (⁹¹⁸). O “paradigma tecnológico” foi ao mesmo tempo precursor do “processo fundamental de reestruturação do sistema capitalista a partir da década de 80 [do século XX]”, tornando-o verdadeira e inteiramente global, criando condições sem precedentes para o reforço da abertura, mundialização e integração dos mercados internacionais (⁹¹⁹). Castells constatou também, impressivamente, que “a capacidade ou a falta de capacidade das sociedades para dominar a tecnologia, e em particular aquelas que são estrategicamente decisivas em cada período histórico, define em boa medida o seu destino, até ao ponto em que podemos afirmar que ainda que por si só não determine a evolução histórica e as alterações sociais, a tecnologia (ou a sua carência) plasma a capacidade das sociedades em se transformarem, assim como os usos aos quais essas sociedades, sempre num processo conflitivo, dedicam o seu potencial tecnológico” (⁹²⁰).

Este “regresso ao comunitarismo” e à cultura e valores locais que impregna as reações ao advento da globalização, de resto, intensificou-se com o desenvolvimento da Internet e das tecnologias de informação e comunicação, já que, ao se ter edificado uma nova “extensão da vida em todas as suas dimensões e modalidades”, fomentou-se a criação de “comunidades virtuais”, do mesmo

⁹¹⁵ ANTHONY GIDDENS 1990 64.

⁹¹⁶ ANTHONY GIDDENS 2010 24.

⁹¹⁷ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS 2005 33.

⁹¹⁸ MANUEL CASTELLS 2011 31.

⁹¹⁹ MANUEL CASTELLS 2011 103.

⁹²⁰ MANUEL CASTELLS 2011 37.

modo que se tornou possível “o triunfo do indivíduo” através da “difusão do individualismo em rede”⁽⁹²¹⁾.

A proeminência da Internet e da presença no ciberespaço nos dias de hoje tornou possível, por outro lado, a existência de impactos negativos respeitantes desde logo ao acesso, evidenciando manifestas desigualdades por todo o mundo e dando origem ao conceito de infoexclusão (“*digital divide*”). Novamente certo ao denunciar a “fratura do conhecimento”, Castells escreveu que, embora seja previsível “uma difusão rápida do acesso à Internet por grande parte do mundo nos próximos anos”, a verdade é que somente “uma minoria de lares está a usufruir nas utilizações e serviços proporcionados pela Internet, aos quais apenas acedem aqueles com mais recursos”, facto que “converter-se-á provavelmente numa fonte de considerável desigualdade cultural e social no futuro”⁽⁹²²⁾. Assim, conclui que, “numa economia global e numa sociedade em rede onde a maior parte das coisas que importam dependem destas redes baseadas na Internet, estar desligado equivale a estar sentenciado à marginalidade, ou obrigado a encontrar um princípio de centralidade alternativo”⁽⁹²³⁾.

Isto pode ser explicado em virtude da própria natureza da globalização enquanto mero conceito descritivo, ou seja, ele encontra-se desprovido de qualquer conteúdo axiológico ou valorativo, não contém qualquer pauta de dever-ser, é um mero facto social.

Por conseguinte, tratando-se de um movimento sem *pathos*, por natureza alheio ao Direito e à justiça, incumbe aos valores da comunidade internacional e dos Estados de Direito e, em concreto, aos direitos e liberdades que enformam tais instituições, servir de “parâmetro orientador e crítico ao fenómeno da globalização”⁽⁹²⁴⁾.

Para além da necessidade do Direito para socorrer os infoexcluídos e repor as condições de justiça e igualdade no acesso ao conhecimento proporcionado pela Internet, outro problema decorre do facto de no ciberespaço se partilharem e transacionarem bens imateriais, facilmente reproduzíveis e cuja utilização não se esgota, donde se potencia o surgimento de conflitos entre os titulares de direitos sobre tais bens e os titulares de interesses contrapostos que se exprimem em pretensões de acesso e de utilização ou exploração. Está então aberto o caminho para a atuação do Direito na proteção dos “direitos de informação” ou “sobre a informação”⁽⁹²⁵⁾.

⁹²¹ MANUEL CASTELLS 2007 146-163. Nas palavras do Autor, a Internet proporcionou “novos suportes tecnológicos para a sociabilidade”, que implicaram uma “redefinição da comunidade” traduzida na sua “deslocação para a rede como meio principal de interação organizativa” (155, 157). Por outro lado, “o desenvolvimento da Internet providencia o suporte material apropriado para a difusão do individualismo em rede como forma dominante de sociabilidade” (161).

⁹²² MANUEL CASTELLS 2007 288, 298, 299.

⁹²³ MANUEL CASTELLS 2007 319. Assim, [o Homem], “enquanto quiser continuar a viver em sociedade, neste tempo e neste lugar, terá que lidar com a sociedade em rede. Porque vivemos na Galáxia Internet” (325).

⁹²⁴ ANTONIO ENRIQUE PEREZ LUÑO 2006 250.

⁹²⁵ MARIA EDUARDA GONÇALVES 2003 41-42.

Por outro lado, o “novo palco da humanidade” que a Internet proporciona é, ao mesmo tempo, suscetível de potenciar, promover ou maximizar o exercício de direitos e de, do mesmo modo, “levantar o véu” para a necessidade de proteção acrescida ou renovada desses mesmos direitos. Se, na verdade, por um lado, a Internet envolve uma “nova versão” das liberdades fundamentais de pensamento, de expressão e de opinião que importa tutelar enquanto “manifestações tecnológicas contemporâneas” das liberdades clássicas atualmente existentes e consagradas internacionalmente (⁹²⁶), por outro a sua utilização implica o risco de um “efeito multiplicador” dos atentados contra direitos, bens e interesses jurídicos, tais como a intimidade, a imagem, a dignidade, a honra, a propriedade, a segurança nacional e a ordem pública, a par da proteção das referidas liberdades fundamentais (⁹²⁷).

Por conseguinte, os receios associados à globalização enquanto tal, designadamente de enfraquecimento dos direitos dos cidadãos em virtude da insuficiência ou ultrapassagem do velho Estado territorial tradicional, vêm-se pelo menos amplificados no contexto do ciberespaço, que já transporta de per si na sua génese os riscos de inquinamento da liberdade individual, pelos perigos e ameaças que a sua utilização necessariamente comporta, associados como vimos ao desencadear de situações de exclusão social dos mais pobres, desfavorecidos ou tecnicamente menos habilitados (⁹²⁸).

Ou seja e em síntese, o ambiente proporcionado pela Internet, é certo, permite concretizar um potencial ilimitado para novas formas de individualismo, autodeterminação e progresso social; todavia, encerra em si mesmo uma verdadeira “revolução do controlo”, no sentido preconizado por Autores como James Beniger, Andrew Shapiro ou Josep Ibañez, na medida em que facilita a criação de novas tecnologias de controlo, de censura e de vigilância, que atentam contra a liberdade e a privacidade (⁹²⁹), reforçando assim o estado de “stress” (⁹³⁰) em que vivem os direitos fundamentais dos internautas.

⁹²⁶ YOUNG JOON LIM / SARAH E. SEXTON 2012 298.

⁹²⁷ ANTONIO ENRIQUE PEREZ LUÑO 2006 93.

⁹²⁸ CRISTINA MÁXIMO DOS SANTOS 2005 420-421.

⁹²⁹ De acordo com JAMES R. BENIGER 1986 427, a “revolução do controlo” consiste no “processo complexo de alterações velozes na organização económica e tecnológica através da qual a informação é coligida, armazenada, processada e comunicada e na qual as decisões formais ou programadas podem concretizar o controlo da sociedade”. Acrescenta que “em termos da magnitude e disseminação do seu impacto na sociedade, intelectual e cultural não menos do que material, a Revolução do Controlo parece ser tão importante para a história deste século [XX] como o foi a Revolução Industrial no anterior. Tal como a Revolução Industrial marcou uma descontinuidade histórica na habilidade de controlar a energia, a Revolução do Controlo marca um salto igualmente dramático na nossa habilidade de explorar a informação”. Já de acordo com ANDREW L. SHAPIRO, 1999 xi-xii, “entidades poderosas estão a tentar limitar a nossa autonomia no meio digital. Alguns governos, por exemplo, estão a restringir o nosso acesso a determinados conteúdos e a impedir-nos de colher as vantagens proporcionadas por certas tecnologias. Algumas empresas estão a manipular as nossas escolhas sobre a informação ao mesmo tempo que criam uma ilusão de liberdade pessoal”. Também JOSEP IBAÑEZ 2005 301 denunciou que “a configuração do poder no comércio eletrónico está a fazer com que a Internet deixe de ser o espaço predominantemente público, aberto, livre e gratuito dos primeiros anos para se converter num espaço predominantemente privado, fechado, controlado e pago”.

⁹³⁰ MARIA BENEDITA URBANO 2010 1023.

O tema da necessidade de proteção de direitos dos utilizadores da Internet, certamente já conhecido desde finais do século XX ⁽⁹³¹⁾, ganharia novo fôlego já no final da primeira década do novo século.

No culminar na primeira fase da Conferência Mundial da Sociedade da Informação (WSIS - *World Summit on the Information Society*) que foi promovida pela Organização das Nações Unidas ⁽⁹³²⁾ e decorreu entre 10 e 12.12.2003 em Genebra, na Suíça, a “Declaração de Princípios” ⁽⁹³³⁾ manifestou o “desejo e o compromisso de construir uma Sociedade da Informação centrada nas pessoas, inclusiva e orientada para o desenvolvimento, na qual todos possam criar, aceder, utilizar e partilhar informação e conhecimento, permitindo aos indivíduos, às comunidades e aos povos dela tirar o máximo potencial para promover o seu desenvolvimento sustentável e melhorar a sua qualidade de vida, com base nos ideais e princípios da Carta das Nações Unidas e no respeito pleno e integral da Declaração Universal dos Direitos Humanos” ⁽⁹³⁴⁾.

De acordo com a Declaração de Princípios, a concretização destes objetivos passa pelo reconhecimento inequívoco *prima facie*, enquanto elemento fundacional essencial da Sociedade da Informação, da liberdade de opinião e de expressão, cuja garantia implica a liberdade de opinião sem interferências e a liberdade de procurar, de obter e de transmitir informação e ideias através de qualquer meio e independentemente das fronteiras. Na verdade, “a Comunicação é um processo social fundamental, uma necessidade humana básica e a fundação de todas as organizações sociais. É central na Sociedade da Informação. Todos, em qualquer lugar, devem ter oportunidade de participar e ninguém deve ser excluído dos benefícios que a Sociedade da Informação oferece” ⁽⁹³⁵⁾. Deve, neste

⁹³¹ Recorde-se os estudos doutrinários citados de Vittorio Frosini e da doutrina mormente norte-americana (Terri Cutrera, Laurence Tribe, Joel Reidenberg, Lawrence Lessig, etc.). De forma prematura entre nós, ainda que restrito à matéria de propriedade intelectual, vide JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO 2001b.

⁹³² A WSIS foi formalmente desencadeada no ano de 1998 por intermédio da União Internacional das Telecomunicações, através da sua Resolução n.º 73 adotada na Conferência Plenipotenciária de Minneapolis (<http://www.itu.int/net/wsis/docs/background/resolutions/73.html>), tendo a sua importância sido reconhecida pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, por meio da sua Resolução n.º 56/183, de 31.01.2002 (disponível em https://www.itu.int/net/wsis/docs/background/resolutions/56_183_unga_2002.pdf). Muito embora, na prática, como veremos e para o que aqui releva, a WSIS tenha sido fundamental na afirmação dos direitos fundamentais no ciberespaço e no enquadramento da Governação da Internet, os seus temas basilares terão sido a resposta ao desafio da “revolução digital” e a discussão sobre a melhor forma de reduzir a infoexclusão: cfr. <http://www.itu.int/net/wsis/basic/why.html>.

⁹³³ WSIS, “*Declaration of Principles - Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium*”, 12.12.2003 (WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E), disponível em <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop.html>. Da Conferência Mundial WSIS resultou igualmente o documento que concretizou os princípios constantes da “*Declaration*” e definiu metas e atuações concretas a ser empreendidas pelos governos e pela comunidade internacional, o “Plano de Acção” (“*Plan of Action*”) de 12.12.2003 (WSIS-03/GENEVA/DOC/5-E), disponível em <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/poa.html>.

⁹³⁴ WSIS, “*Declaration of Principles*”, cit., ponto 1: “*We, the representatives of the peoples of the world, assembled in Geneva from 10-12 December 2003 for the first phase of the World Summit on the Information Society, declare our common desire and commitment to build a people-centred, inclusive and development-oriented Information Society, where everyone can create, access, utilize and share information and knowledge, enabling individuals, communities and peoples to achieve their full potential in promoting their sustainable development and improving their quality of life, premised on the purposes and principles of the Charter of the United Nations and respecting fully and upholding the Universal Declaration of Human Rights*”.

⁹³⁵ WSIS, “*Declaration of Principles*”, cit., 4.

sentido, ser prestada especial atenção aos países em desenvolvimento, aos mais pobres e aos que padeçam de outras debilidades tais como os países ocupados ou aqueles com necessidades especiais, incluindo os que careçam de apoios para atenuar catástrofes naturais ⁽⁹³⁶⁾, propondo-se a criação de um “Fundo de Solidariedade Digital” resultante do acordo de vontades internacional ⁽⁹³⁷⁾.

Foram dez os princípios ou áreas abrangidas pela Declaração.

Haverá, em primeiro lugar, que procurar unir esforços, através de cooperação e de parcerias entre os governos, as organizações internacionais incluindo a ONU, o setor privado e a sociedade civil, por forma a assegurar a promoção das *tecnologias de informação e comunicação orientadas para o desenvolvimento* ⁽⁹³⁸⁾.

Em segundo lugar, atendendo a que a “conetividade” é um agente de importância fundamental no desenvolvimento da Sociedade da Informação, o *acesso* universal, ubíquo, equitativo e a preços acessíveis às infraestruturas e serviços proporcionados pelas tecnologias da informação e comunicação constitui porventura o maior desafio da Sociedade da Informação para o qual todos os mencionados esforços devem convergir ⁽⁹³⁹⁾⁽⁹⁴⁰⁾. Haverá que desenvolver concretamente “estratégias para aumentar a conectividade global a preços acessíveis, assim permitindo a melhoria do acesso”, bem como para implementar amplamente infraestruturas de redes de banda larga ao nível nacional, regional e internacional ⁽⁹⁴¹⁾.

Para além do acesso à infraestrutura e aos serviços, também o acesso universal, a produção e a transmissão de informação, ideias e conhecimento são essenciais para uma Sociedade da Informação inclusiva, pelo que também importa assegurar a manutenção de um “domínio público rico”, acompanhada de diferentes modelos de negócio para permitir a “diversidade de escolha”, “remover as barreiras ao acesso equitativo à informação para o exercício de atividades económicas, sociais, políticas, médicas, culturais, educativas e científicas” ⁽⁹⁴²⁾ e bem assim assegurar que os governos ofereçam acesso adequado e integral à informação detida pelas autoridades públicas ⁽⁹⁴³⁾.

Afigura-se igualmente fundamental fomentar a *literacia digital*, de modo a assegurar que qualquer pessoa tenha a oportunidade de adquirir os conhecimentos necessários para entender,

⁹³⁶ WSIS, “Declaration of Principles”, cit., 16.

⁹³⁷ WSIS, “Declaration of Principles”, cit., 17, 61; WSIS, “Plan of Action”, cit., 27.

⁹³⁸ WSIS, “Declaration of Principles”, cit., 20; WSIS, “Plan of Action”, cit., 1.

⁹³⁹ WSIS, “Declaration of Principles”, cit., 21. Também ponto 22: “A well-developed information and communication network infrastructure and applications, adapted to regional, national and local conditions, easily-accessible and affordable, and making greater use of broadband and other innovative technologies where possible, can accelerate the social and economic progress of countries, and the well-being of all individuals, communities and peoples”.

⁹⁴⁰ Destacando precisamente o advento do direito de “acesso universal” e concluindo que a WSIS impulsionou “efforts to propose a global Constitution of Cyberspace”, YVES POULLET 2007.

⁹⁴¹ WSIS, “Plan of Action”, cit., C2.9., f., g., h. e k.

⁹⁴² WSIS, “Declaration of Principles”, cit., 24-27; WSIS, “Plan of Action”, cit., C3.10.

⁹⁴³ WSIS, “Plan of Action”, cit., C3.b.

participar ativamente e beneficiar plenamente da Sociedade da Informação e da economia do conhecimento ⁽⁹⁴⁴⁾, incluindo mediante o desenvolvimento de sistemas de “ensino à distância” ⁽⁹⁴⁵⁾.

Mantendo como propósito de ponta o desenvolvimento sustentável e harmonioso da Sociedade da Informação e o combate às desigualdades regionais e à infoexclusão no acesso à Internet, a Declaração de Princípios sublinhou que “devem ser empreendidos esforços nacionais para a *investigação e desenvolvimento em tecnologias de informação e comunicação*”, assim como “parcerias, especialmente entre países desenvolvidos e em desenvolvimento”, de modo a promover a “participação global na Sociedade da Informação” ⁽⁹⁴⁶⁾.

Em quinto lugar, a Declaração contemplou o objetivo de “criar confiança ⁽⁹⁴⁷⁾ e segurança na utilização das tecnologias da informação e da comunicação”, considerando ser necessário promover, desenvolver e implementar uma “*cultura global de cibersegurança*” assente na cooperação internacional, e de outro modo combater o uso potencial destas tecnologias à luz de tal fundamento com propósitos criminais ou terroristas ⁽⁹⁴⁸⁾.

A Declaração sublinhou igualmente alguns requisitos que deverão ser observados no âmbito da criação de um “*ambiente favorável*” à Sociedade da Informação: no seguimento do primeiro princípio, afigura-se decisiva a intervenção dos Governos no mercado, o fomento deste último justamente com o recurso às referidas tecnologias, que permitem “ganhos de eficiência e aumentos de produtividade”, a proteção da propriedade intelectual e simultaneamente da ampla disseminação e partilha de conhecimentos para encorajar a inovação e a criatividade, a “normalização” enquanto “um dos alicerces da Sociedade da Informação”, a regulação do espectro radioelétrico de acordo com o interesse público e, como melhor analisaremos mais adiante, uma “*administração da Internet multilateral, transparente e democrática, com o pleno envolvimento dos governos, do setor privado, da sociedade civil e das organizações internacionais*” ⁽⁹⁴⁹⁾.

Em sétimo lugar, a Declaração reconheceu que “a utilização e o desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação se destinam a criar *benefícios* em todos os aspetos do nosso dia-a-dia”, referindo os exemplos do “funcionamento do governo e seus serviços [“*E-government*”], da proteção da informação em matéria de saúde [“*E-health*”], da educação e formação [“*E-learning*”], do emprego [“*E-employment*”], dos negócios [“*E-business*”], da agricultura [“*E-agriculture*”], do transporte, do ambiente [“*e-environment*”] e da administração dos recursos naturais, da prevenção de desastres, da cultura, da erradicação da pobreza e de outros objetivos de desenvolvimento acordados”.

⁹⁴⁴ WSIS, “*Declaration of Principles*”, cit., 29.

⁹⁴⁵ WSIS, “*Plan of Action*”, cit., C4.11.1.

⁹⁴⁶ WSIS, “*Declaration of Principles*”, cit., 33.

⁹⁴⁷ Incluindo no âmbito das “transações comerciais em linha”, conforme sublinha o “*Plan of Action*”, cit., C5.12.i.

⁹⁴⁸ WSIS, “*Declaration of Principles*”, cit., 36. O WSIS integra neste conjunto de atividades o “spam”, acometendo aos governos a tomada das medidas apropriadas para impedir esta prática (“*Plan of Action*”, cit., C5.12.d.).

⁹⁴⁹ WSIS, “*Declaration of Principles*”, cit., pontos 39, 41, 42, 44, 45, e 48-50.

Assim sendo, as aplicações proporcionadas pela utilização dessas tecnologias deverão ser “intuitivas ou de fácil utilização (“*user-friendly*”), acessíveis a todos, a preços acessíveis, adaptadas às necessidades locais em termos de língua e cultura e apoiar o desenvolvimento sustentável”⁽⁹⁵⁰⁾.

Segue-se a preocupação atinente à imperiosidade de a Sociedade da Informação ser fundada e dever estimular o *respeito pela identidade cultural, pela diversidade linguística e cultural, pelas tradições e religiões*, assim como fomentar o diálogo entre culturas e civilizações, honrando definitivamente a “herança comum da humanidade”⁽⁹⁵¹⁾.

Defende-se igualmente a “*liberdade de imprensa e a liberdade de informação*, assim como a independência, o pluralismo e a diversidade dos media, essenciais para a Sociedade da Informação”⁽⁹⁵²⁾, especialmente em matéria de combate à infoexclusão e de promoção do fluxo de conteúdos culturais particularmente em áreas rurais⁽⁹⁵³⁾.

A Declaração relevou também as “*dimensões éticas da Sociedade da Informação*”, impondo-lhe o respeito pela paz e pelos valores fundamentais da liberdade, da igualdade, da solidariedade, da tolerância, da responsabilidade partilhada e do respeito pela natureza. Tendo em vista fomentar a justiça e a dignidade da pessoa humana através do respeito pelos direitos e liberdades fundamentais, “deverão todos os atores da Sociedade da informação prevenir utilizações abusivas das tecnologias, designadamente associadas ao racismo, à xenofobia, ao ódio, à violência, a quaisquer formas de abuso de crianças, incluindo pedofilia e pornografia infantil, ou ao tráfico e exploração de seres humanos”⁽⁹⁵⁴⁾.

Finalmente, a Declaração de Princípios apelou, reiterando o primeiro princípio, à *cooperação* internacional e regional e à *solidariedade*, considerando que “a Sociedade da Informação é intrinsecamente global por natureza e os esforços nacionais precisam de ser suportados por uma cooperação regional e internacional efetiva entre governos, o setor privado, a sociedade civil e outros interessados, incluindo as instituições financeiras internacionais”⁽⁹⁵⁵⁾.

“Todos os indivíduos poderão brevemente, se tomarmos as medidas necessárias, construir em conjunto uma nova Sociedade da Informação baseada na partilha de conhecimento e fundada na solidariedade global e numa melhor compreensão mútua entre povos e nações. Acreditamos que estas medidas abrirão caminho ao futuro desenvolvimento de uma verdadeira sociedade do conhecimento”⁽⁹⁵⁶⁾.

⁹⁵⁰ WSIS, “*Declaration of Principles*”, cit., 51; WSIS, “*Plan of Action*”, cit., 7.

⁹⁵¹ WSIS, “*Declaration of Principles*”, cit., 52; WSIS, “*Plan of Action*”, cit., 8.

⁹⁵² WSIS, “*Declaration of Principles*”, cit., 55.

⁹⁵³ WSIS, “*Plan of Action*”, cit., C9.24.g.

⁹⁵⁴ WSIS, “*Declaration of Principles*”, cit., 56-59; WSIS, “*Plan of Action*”, cit., 10.

⁹⁵⁵ WSIS, “*Declaration of Principles*”, cit., 60-61; WSIS, “*Plan of Action*”, cit., 11.

⁹⁵⁶ WSIS, “*Declaration of Principles*”, cit., 67.

A Declaração de Compromisso de Tunes, adotada no termo da segunda fase da WSIS a 18.11.2005 (⁹⁵⁷), veio reiterar o seu “inequívoco apoio” às declarações adotadas em Genebra, incluindo a reafirmação do “desejo e compromisso de construir uma Sociedade da Informação centrada nas pessoas, inclusiva e orientada para o desenvolvimento, baseada nos objetivos e princípios da Carta das Nações Unidas e do direito internacional, respeitando plenamente e promovendo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, para que todas as pessoas em todos os lugares possam criar, aceder, utilizar e partilhar informação e conhecimento”, assim como da “universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”. Especial destaque mereceram a liberdade de expressão e a liberdade de circulação da informação, das ideias e do conhecimento, reputadas de “essenciais para a Sociedade da Informação e benéficas para o desenvolvimento”.

Tratando-se de uma declaração que em si mesma pouco ou nada de inovador contém, limitando-se quase exclusivamente a reiterar os compromissos alcançados em Genebra, cumpre, em todo o caso, assinalar os enunciados mais relevantes da Declaração.

Por um lado, declara que os membros do WSIS “esforçar-se-ão de forma intensiva para promover o *acesso* universal, ubíquo, equitativo e a preços acessíveis às tecnologias da informação e da comunicação, incluindo uma arquitetura universal e tecnologias de assistência ou apoio, de todas as pessoas, em especial aquelas com deficiências, em todos os lugares, para garantir que os benefícios sejam distribuídos de forma mais justa entre e dentro das sociedades, bem como para superar a infoexclusão de modo a criar oportunidades digitais para todos e beneficiar das potencialidades oferecidas pelas tecnologias de informação e comunicação rumo ao desenvolvimento” (⁹⁵⁸). Para esse efeito, “a comunidade internacional deverá tomar as medidas necessárias para garantir que todos os países do mundo tenham acesso equitativo e a preços acessíveis às tecnologias de informação e da comunicação, de modo que os benefícios no domínio do desenvolvimento socioeconómico e da eliminação da infoexclusão permitam verdadeira inclusão” (⁹⁵⁹). Novamente se reitera que deverá ser prestada uma atenção especial às necessidades de pessoas marginalizadas e de grupos vulneráveis, incluindo migrantes, refugiados, desempregados, pobres, minorias, idosos, crianças e pessoas com deficiências (⁹⁶⁰).

Como objetivo último da iniciativa, a Declaração de Compromisso afirmou tratar-se do “desenvolvimento e implementação uma resposta efetiva e sustentável aos desafios e oportunidades

⁹⁵⁷ WSIS, “*Tunis Commitment*” (WSIS-05/TUNIS/DOC/7 -E), disponível em <http://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/7.pdf>.

⁹⁵⁸ WSIS, “*Tunis Commitment*”, cit., 18.

⁹⁵⁹ WSIS, “*Tunis Commitment*”, cit., 19.

⁹⁶⁰ WSIS, “*Tunis Commitment*”, cit., 20, 24.

associadas à construção de uma Sociedade da Informação verdadeiramente global que beneficia todos os nossos povos” (⁹⁶¹).

Já a Agenda de Tunes para a Sociedade da Informação, igualmente aprovada a 18.11.2005 (⁹⁶²), representou um esforço ambicioso no seguimento das declarações de Genebra, encontrando-se dividido em três partes fundamentais:

Em primeiro lugar, a Agenda abordou a matéria dos “Mecanismos financeiros para responder aos desafios das tecnologias de informação e comunicação para o desenvolvimento”, em grande parte inspirando-se no “Consenso de Monterrey”, o relatório tendo justamente por objeto o “financiamento para o desenvolvimento” que resultou da Conferência Internacional promovida em 2002 pela Organização das Nações Unidas (⁹⁶³).

O propósito primordial neste particular foi assumidamente o “reforço da cooperação internacional e da solidariedade tendo em vista permitir que todos os países (...) desenvolvam infraestruturas de tecnologias de informação e comunicação e serviços nelas baseados que sejam viáveis e competitivos ao nível nacional e internacional” (⁹⁶⁴). Para o efeito será necessário, entre outras medidas previstas na Agenda, “criar políticas que contemplem incentivos para garantir o acesso universal e o investimento do setor privado” (⁹⁶⁵). Por um lado, o acesso universal deverá ser promovido tendo em vista a oferta a preços acessíveis, reduzindo os custos de acesso à Internet através da criação de novos centros ou pontos centrais de ligação de âmbito regional (⁹⁶⁶), bem como procurando encorajar e reconhecer a urgência na análise da matéria atinente à Conexão Internacional à Internet (⁹⁶⁷). A importância do investimento privado foi sublinhada designadamente no âmbito do financiamento de infraestruturas de tecnologias de informação e comunicação (⁹⁶⁸), sem, contudo, deixar de se relevar o papel crucial dos governos e a necessidade de esforços multilaterais alinhados com vista à proteção das populações mais desfavorecidas (⁹⁶⁹), incluindo mediante a implementação do Fundo de Solidariedade Digital proposto em Genebra (⁹⁷⁰).

⁹⁶¹ WSIS, “*Tunis Commitment*”, cit., 39.

⁹⁶² WSIS, “*Tunis Agenda for the Information Society*” (WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-E), de 18.11.2005, disponível em <http://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.pdf>.

⁹⁶³ WSIS, “*Tunis Agenda ...*”, cit., 10-11; WSIS, “*Declaration of Principles*”, cit., §16; ONU, “*Monterrey Consensus on Financing for Development*”, *International Conference on Financing for Development*, Monterrey, México, 18-22.03.2002 (disponível em <http://www.un.org/esa/ffd/monterrey/MonterreyConsensus.pdf>).

⁹⁶⁴ WSIS, “*Tunis Agenda ...*”, cit., 18.

⁹⁶⁵ WSIS, “*Tunis Agenda ...*”, cit., 26., a).

⁹⁶⁶ WSIS, “*Tunis Agenda ...*”, cit., 27. c), i).

⁹⁶⁷ WSIS, “*Tunis Agenda ...*”, 27, c), ii.: “*encouraging ITU to continue the study of the question of International Internet Connectivity (IIC) as an urgent matter to develop appropriate Recommendations*”.

⁹⁶⁸ WSIS, “*Tunis Agenda ...*”, cit., 13,19. A Agenda reforçou a importância de assegurar que os países em desenvolvimento “beneficiem da tecnologia no seu caminho rumo ao desenvolvimento”, devendo assim ser adotadas políticas e programas tendo em vista a “transferência de tecnologia” de modo a permitir implementar os avanços na tecnologia das comunicações e nas redes de transferência de dados de alta velocidade: 9, 14. A Agenda contempla igualmente as áreas específicas em que o investimento deverá ter lugar, no ponto 23.

⁹⁶⁹ WSIS, “*Tunis Agenda ...*”, cit., 19-22, 24, 27., b), d), f), g), i), j).

⁹⁷⁰ WSIS, “*Tunis Agenda ...*”, cit., 28.

O segundo grande tema da Agenda de Tunes é o do “Governo da Internet”, ao qual seguidamente dedicaremos a nossa atenção ⁽⁹⁷¹⁾.

O terceiro tem que ver com a “Implementação e Acompanhamento posterior”, partindo da premissa de que, “considerando a natureza multifacetada da construção da Sociedade da Informação, é essencial a cooperação efetiva entre os governos, o setor privado, a sociedade civil, a Organização das Nações Unidas e outras organizações internacionais, de acordo com as suas respetivas atribuições e responsabilidades e atendendo às suas áreas de conhecimento” ⁽⁹⁷²⁾.

A Agenda reiterou que é imperioso assegurar o acesso à informação e ao conhecimento para todos em igualdade de circunstâncias, sublinhando um conjunto de princípios estratégicos que se pretende sejam “referências globais” para melhoria da conectividade, do acesso e da utilização universal, ubíqua, em condições de igualdade e de não discriminação, das tecnologias de informação e comunicação, sem prejuízo dos contextos nacionais em presença. Estas medidas, que se estipulou deverem ser implementadas até 2015, incluíam a criação de habilitações e de formação específica na área das tecnologias, a criação de políticas públicas para incrementar o acesso universal à Internet a preços acessíveis, o acesso à informação e a diversidade cultural, assim como o reforço da partilha de informação de natureza científica e cultural em livrarias, museus e bibliotecas ⁽⁹⁷³⁾. Para o efeito, previa a criação de mecanismos para a implementação e para o acompanhamento posterior das medidas, ao nível nacional, regional e internacional, de forma a permitir o seguimento de indicadores de desenvolvimento neste domínio e desse modo facilitar a luta contra a infoexclusão ⁽⁹⁷⁴⁾.

A Declaração do Comité de Ministros do Conselho da Europa ⁽⁹⁷⁵⁾ sobre os Direitos Humanos e o Direito na Sociedade da Informação, adotada uns meses antes da Agenda de Tunes, a 13.05.2005 ⁽⁹⁷⁶⁾, foi apresentada no âmbito da WSIS, mais propriamente na segunda fase realizada em Tunes no ano de 2005.

⁹⁷¹ WSIS, “*Tunis Agenda...*”, cit., “*Internet Governance*”, 29-82.

⁹⁷² WSIS, “*Tunis Agenda ...*”, cit., “*Implementation and Follow-Up*”, pontos 83, 97, 98, 108, 110.

⁹⁷³ WSIS, “*Tunis Agenda ...*”, cit., 90.

⁹⁷⁴ WSIS, “*Tunis Agenda ...*”, cit., 100-102, 113-119.

⁹⁷⁵ Nos termos do artigo 13.º do Estatuto do Conselho da Europa, constante do seu Tratado Constitutivo de 5.05.1949, firmando em Londres entre os nove países fundadores (Bélgica, Dinamarca, França, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Suécia e Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte), o Comité de Ministros é o órgão competente para agir em nome do Conselho da Europa, sendo constituído por um representante de cada Estado-Membro, designadamente o Ministro dos Negócios Estrangeiros, servindo assim de ponte entre a organização internacional e os governos de cada Estado-Membro. Enquanto denominador comum às atribuições constantes mormente do artigo 1.º dos referidos Estatutos, avulta em especial a função do Conselho da Europa de defesa e garantia dos Direitos do Homem, podendo a sua atuação neste plano passar pela conclusão de convenções e acordos, pela elaboração de estudos, relatórios e declarações e pela emissão de recomendações aos Governos, nos termos do artigo 15.º. Portugal viria a aderir ao Conselho da Europa em 1976, tornando-se o seu 19.º Estado-Membro, por força da Lei n.º 9/76, de 31.12: JOÃO MOTA DE CAMPOS 2010 653, 658, 659. Atualmente, o Conselho da Europa conta com 47 Estados-Membros (<http://www.coe.int/en/web/portal/country-profiles>).

⁹⁷⁶ *Declaration of the Committee of Ministers on human rights and the rule of law in the Information Society*, disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849061>.

Cumpra, desde logo, antecipar e realçar com a devida justiça que o Conselho da Europa se tem mostrado especialmente prolífico na conceção de instrumentos normativos relevantes no domínio dos direitos humanos e da política de comunicação na Internet (⁹⁷⁷).

A Declaração enunciou oito “direitos humanos na sociedade da informação”, na base da ideia de que “o compromisso de construir sociedades baseadas nos valores dos direitos humanos, da democracia, do Direito, da coesão social, do respeito pela diversidade cultural e da confiança entre indivíduos e entre povos” deve “continuar a ser honrado quando os seus países entram na Era da Informação”. Constatou o Comité que as tecnologias da informação e da comunicação produzem um “profundo impacto, tanto positivo como negativo, em muitos aspetos dos direitos humanos”, pelo que, se de um lado é necessário assegurar o respeito pela “Convenção Europeia dos Direitos do Homem” e pela “jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, do outro afirma-se a regra de que “a impossibilidade ou limitação do acesso às tecnologias da informação e da comunicação pode privar os indivíduos da capacidade de exercer plenamente os seus direitos humanos”.

O catálogo dos direitos humanos na Internet abrange assim, de acordo com a Declaração e entre outros (⁹⁷⁸):

1.º: “Direito à liberdade de expressão, informação e comunicação”, atendendo a que “as tecnologias da informação e da comunicação oferecem oportunidades sem precedentes para todos podermos usufruir da liberdade de expressão. Porém, estas tecnologias também lançam vários desafios sérios sobre essa liberdade, tais como a censura privada ou a estadual”;

2.º: “Direito ao respeito pela vida privada e pela correspondência”, em defesa dos quais importa desenvolver “quadros de auto e co-regulação” de modo a proteger a vida privada e a correspondência, em especial num mundo como o atual de “utilização de dados pessoais em larga escala”;

⁹⁷⁷ RIKKE FRANK JØRGENSEN 2011 102. Destacam-se a Convenção n.º 108 para a Proteção dos Indivíduos em relação ao Processamento Automático de Dados Pessoais, assinada em Estrasburgo a 28.01.1981 – a qual esteve na base do regime normativo europeu, em especial da Diretiva de 1995 (cfr. MARIA EDUARDA GONÇALVES 2003 88-98; GARCIA MARQUES / LOURENÇO MARTINS 2006 265-271) –, a Convenção n.º 185 sobre o Cibercrime ou a Criminalidade, que entrou em vigor em 2004 (GARCIA MARQUES / LOURENÇO MARTINS 2006 718-722; PEDRO VERDELHO 2006; para um comentário à lei portuguesa do cibercrime – Lei n.º 109/2009, de 15.09 –, vide PEDRO DIAS VENÂNCIO 2011). Posteriormente à Declaração, entre muitas outras, veja-se a Recomendação CM/REC (2008)6 do Comité de Ministros aos Estados-Membros sobre medidas para promover o respeito da liberdade de expressão e de informação na utilização de filtros na Internet (*Recommendation CM/Rec(2008)6 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the respect for freedom of expression and information with regard to Internet filters*), disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1266285>, assim como o não menos importante e que mais à frente abordaremos Relatório sobre o Governo e os recursos críticos da Internet, de 04.2009 (disponível em http://www.unic.pt/images/stories/publicacoes5/Internet%20governance_en.pdf).

⁹⁷⁸ Para além dos direitos referidos no texto, a Declaração refere-se ainda à “proibição da escravatura e do trabalho forçado e a proibição do tráfico de seres humanos” e ao “direito a eleições livres”.

3.º: “Direito à educação e a importância de impulsionar o acesso às novas tecnologias da informação e o seu uso por todos sem discriminação”, considerando o grande potencial do “*e-learning*” para “promover a cidadania democrática” e fomentar a “literacia informática”;

4.º: “Direito a um processo justo e ao princípio *nulla poena sine lege*”, sob a premissa de que, “na determinação dos direitos e obrigações ou na imputação criminal, a todos é assegurada, em conformidade com o artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, proteção idêntica no ambiente digital, tal como na Internet, à que teriam num ambiente não digital”;

5.º: “Direito de propriedade”, estando aqui em causa “principalmente a propriedade intelectual, tal como as patentes, as marcas e os direitos de autor” e afigurando-se “necessário um enquadramento legal adequado” que não apenas conceda “proteção dos direitos de propriedade intelectual no ambiente digital”, mas também assegure “o acesso à informação do domínio público”;

6.º: “Direito de associação”, considerando que “as tecnologias da informação e da comunicação acrescentam uma dimensão adicional ao exercício do direito de reunião e associação, assim aumentando e enriquecendo as formas de usufruir destes direitos num ambiente digital”, pelo que deverá ser “garantida a liberdade de associação assistida pela utilização de tecnologias da informação e da comunicação” e do mesmo modo se deve “assegurar que a monitorização e vigilância das reuniões e associações num ambiente digital não ocorre.

A Declaração parece ter aberto a porta, por conseguinte, ao reconhecimento de um conjunto de direitos humanos que devem prevalecer no mundo virtual do ciberespaço, ainda que necessariamente sem pretensão da sua afirmação universal ou homogênea – porventura indesejável atenta a rica diversidade cultural e o pluralismo cosmopolita que deve presidir às relações entre os povos –, apesar da – isso sim – universal concepção do ser humano racional e digno de proteção nos seus direitos e liberdades (⁹⁷⁹).

Capítulo II. Um “Direito Constitucional Global” no mundo virtual? A Internet dos Direitos Humanos

O denominador comum a um qualquer “sistema legal pluralisticamente integrado” é, segundo Pernice, o indivíduo – e em torno deste os seus correspondentes direitos humanos (⁹⁸⁰) –, sendo ele o centro de imputação de direitos subjetivos e o fim último que o Estado deve realizar através da lei,

⁹⁷⁹ Neste sentido, pugnando por “*a world where, simultaneously, we progressively learn to recognise, to nurture, to cherish, and to honour, our ever-affirmed differences as but stupendous variations on a grand common theme*”, ARMANDO MARQUES GUEDES 2005 49.

⁹⁸⁰ ANTÓNIO MANUEL ESPANHA 2014 355 refere-se igualmente a um “denominador comum” “constituído pela presunção de que o respeito dos direitos humanos é um valor consensualmente reconhecido como um dos fundamentos dos nossos direitos”.

enquanto instrumento fundamental da comunidade política, com vista a garantir, *prima facie*, a igualdade e a dignidade de cada um e de todos os seres humanos (⁹⁸¹). É na busca deste ideal comunitário essencial, constata o Autor, que os Estados e os demais ambientes constitucionais estabelecem entre si novos e complementares “constitucionalismos”, todos com este mesmo enfoque e justificando-se na necessidade de “compensar” o déficit de proteção do indivíduo decorrente da existência de um único nível, mormente local ou nacional, de regulamentação de problemas que são estrangeiros ou globais por natureza, como sucede paradigmaticamente com o caso da Internet (⁹⁸²).

Na verdade, como vimos o Direito da Internet decompõe-se ou “inspira-se” em vários direitos nacionais, recebendo, nos países europeus, uma forte influência do direito europeu e abrangendo ainda o direito (administrativo) global como campo teórico de enquadramento jurídico da atividade e das normas produzidas por entidades de natureza híbrida como é o exemplo paradigmático da ICANN (⁹⁸³). Ele permite aliás evidenciar um fenómeno de “emancipação do direito frente ao Estado”, considerando, na esteira de Teubner, que “os setores espontâneos” ou periféricos da sociedade civil mundial ganharam relevância face aos “setores organizados”, originando uma “pluralidade heterárquica de ordens jurídicas”, uma “pluralização da autoprodução operativa ou autopoiese do direito”, de acordo com a teoria pluralista do direito mundial sem Estado assente no conceito de “Constituições civis” baseadas no advento de inúmeras “*law’s global villages*” decorrentes dos vários “subsistemas autónomos da sociedade mundial”, incluindo justamente a “*lex digitalis*” (⁹⁸⁴).

Reiterando o papel fulcral do indivíduo enquanto “soberano num sistema multinível democraticamente organizado de ação política que inclui o nível global”, Pernice destacou a importância da Internet e da “e-democracia” na governação do século XXI, concluindo pela seguinte

⁹⁸¹ INGOLF PERNICE 2015 1-2. O Autor (3-4) recorda a máxima de Dworkin “*the right of each individual to the equal respect and concern of those who govern him*” para apelar a que “*people come first*” e a que esta se identifique com o conceito fundacional do Estado como uma “comunidade de solidariedade”.

⁹⁸² INGOLF PERNICE 2015 5 e 18 (“*Internet governance is an example for regulation at the global scale where neither national legislation nor international agreements are the method for ensuring the proper functioning of the system (...) the infrastructure and the operation of the Internet need common global regulation*”, exemplificando nas páginas seguintes (19-23) o caso dos RFC da IETF (“normas ou códigos técnicos”), dos contratos e do memorando de entendimento outorgado com a ICANN, a importância do GAC, da UDRP ou do W3C e o conceito multi-stakeholder concretizado no IGF).

⁹⁸³ Dando igualmente conta da interpenetração ou inter-relação entre o direito nacional, o direito europeu e o direito administrativo global na regulação da Internet, veja-se por exemplo NUNO SOUSA E SILVA 2015. Detalhadamente sobre o papel do direito nacional na regulação de atividades desenvolvidas através da Internet – que, segundo os Autores, deu origem a um “*novo territorialismo*” –, dando os exemplos da contratação eletrónica, da observância das regras para determinação da jurisdição competente e das normas aplicáveis, das normas sobre tutela da liberdade de expressão e sobre o combate à difamação, vide JULIET M. MORINGIELLO / WILLIAM L. REYNOLDS 2014. Asseverando que “a fonte europeia é a mais importante do direito ciberespacial”, com especial referência aos direitos de autor e à liberdade de informação, ALEXANDRE DIAS PEREIRA 2012.

⁹⁸⁴ Cfr., por todos, GÜNTHER TEUBNER 2003 e MARCELO NEVES 2009 109-113. Referindo-se similarmente à emergência de “sistemas mundiais autopoiéticos autorreprodutores”, FREDERIC VANDENBERGHE 2011 88.

afirmação: “*If we learn to take ourselves seriously as the owners of our political system, it is the internet that allows us to establish digital democracy at the global level and so to govern, ourselves as global citizens, in the 21th century*”⁽⁹⁸⁵⁾. Para o Autor, a Internet “*offers the potential as a tool for establishing a global public sphere allowing for a political discourse among people across borders and continent*”, podendo assim ser um instrumento “*through which the mutual promise of dignity (...) might reach a global dimension*”⁽⁹⁸⁶⁾.

De acordo com Pernice, são sete os elementos constitutivos de um “*Internet-driven global constitutional framework*”: 1) a base para encontrar um sistema adequado de representação ou participação dos internautas nos processos políticos encontra-se na garantia de *acesso universal à Internet*, considerando que, “[b]y means of the Internet, the promise of access to information and the transparency of public authorities can be made effective”⁽⁹⁸⁷⁾; 2) na medida em que a Internet representa um modo de comunicação “de muitos para muitos” (“*many to many*”), ela permite a edificação de múltiplas “*esferas ou espaços públicos*” em diferentes níveis e de uma forma desconcentrada, já que oferece novas ferramentas para a criação de “discursos” sem limites de fronteiras ou de participantes, como por exemplo sucede ao nível do IGF⁽⁹⁸⁸⁾; 3) um adequado e também inovador *enquadramento institucional* destas novas esferas públicas⁽⁹⁸⁹⁾, incluindo o exemplo unanimemente reconhecido dos fóruns de discussão multissetoriais ou outros casos de autorregulação ou de “*self-constitution*” como sucede no caso da ICANN, que constitui “*an example for a broad acceptance of a regulatory regime of highest importance as an infrastructure for communication and political life at large, to be not governed or controlled by public authorities*”⁽⁹⁹⁰⁾; 4) o *método* deve também ele ser adaptado à problemática da governação global, afirmando-se correntemente o modelo multissetorial na esteira da Agenda de Tunes e reclamando-se uma maior democraticidade dos processos de deliberação e de tomada de decisões através do respeito e cumprimento de princípios como o acesso, a transparência ou a não discriminação⁽⁹⁹¹⁾; 5) um esforço

⁹⁸⁵ INGOLF PERNICE 2016. INGOLF PERNICE 2015 26 n79 lembra a este respeito a tese de Markus Kotzur, para quem a Internet é um “*global commons*” e por isso “concerne a toda a humanidade”.

⁹⁸⁶ INGOLF PERNICE 2015 6.

⁹⁸⁷ INGOLF PERNICE 2015 34: “*If the questions of accessibility in terms of hardware and software are successfully addressed, the Internet, thus, may empower people in all parts of the world to have the information and tools necessary for defining themselves as global citizens (...)*”

⁹⁸⁸ De acordo com INGOLF PERNICE 2015 35, “*the Internet offers a communicative space in which discourses can take place, and so creates opportunities for people to engage (...)*”, tornando-se assim um “*breeding ground for an emerging sense of global citizenship as a first step to closing the gap between the status of the individual as rights-bearer and a participant in a community at the global level, based upon the right to equal concern and respect*”.

⁹⁸⁹ Procura-se, especificamente, a construção de um “*alternative institutional framework for public spheres and political will formation that, finally, supports processes of democratically legitimate rulemaking at the global level [servindo de exemplo a] Global Internet governance has developed as a multifaceted and multilevel multi-stakeholder process (...)*”:

INGOLF PERNICE 2015 38.

⁹⁹⁰ INGOLF PERNICE 2015 40.

⁹⁹¹ INGOLF PERNICE 2015 41-44.

de *validação* das normas é pressuposto da governação global da Internet – em especial e por exemplo as normas técnicas não vinculativas emanadas pelas organizações de normalização ou por “comunidades epistémicas”⁽⁹⁹²⁾ como a IETF –, sendo hoje apontado como bem sucedido o modelo multissetorial⁽⁹⁹³⁾; 6) o *controlo* judicial ou quasi-judicial (mormente por meio de mecanismos de resolução alternativa de litígios como sucede com a UDRP), para poder gerar “*voluntary acceptance and confidence of people*”, devendo em qualquer caso assentar no respeito pelos “*general instruments of international law for the protection of human rights*”⁽⁹⁹⁴⁾; 7) por fim, o sistema de governação global da Internet deve ser acompanhado de adequados mecanismos de *revisão* ou atualização concebidos de forma transparente e pública de modo a reforçar a própria legitimidade desse mesmo sistema⁽⁹⁹⁵⁾. Identifica assim Pernice um fundamento ou objetivo dworkiniano no processo inacabado de constitucionalização da Internet: “*Common regulation for all people concerned, by ensuring that all who are possibly affected can actually participate in the process of decision-making on equal terms, means self-rule of these people and, thus, taking people seriously*”⁽⁹⁹⁶⁾.

Já antes da WSIS, a 12.11.1997, Robert B. Gelman publicaria aquela que terá sido provavelmente a primeira “Declaração dos Direitos Humanos no Ciberespaço”, tendo em vista a criação de uma norma comum, inspirada na DUDH de 1948, destinada a promover o respeito pelos direitos e liberdades individuais na Internet pelos provedores de serviços, utilizadores individuais e coletivos e instituições da humanidade em geral⁽⁹⁹⁷⁾. Reconhecendo que a Internet “representa uma avenida aberta para a melhoria potencial da condição humana, incluindo da liberdade, da justiça, da igualdade e da paz mundial” mas que, ao mesmo tempo, “tem o potencial para oprimir e explorar aqueles que careçam da habilidade ou do acesso às ferramentas de acesso à informação e de comunicação”, a Declaração enuncia que o acesso à educação e à conectividade devem ser

⁹⁹² Este conceito instrumental associado ao de *tecnocracia* refere-se ao “*increasing degree of delegation to specialist regulators (...) as a response to the problems of governing ever more complex societies*”, ou seja, a cada vez maior entrega de funções políticas tradicionais do Estado, mormente regulatórias, a “comunidades de peritos”: SALOMONE PICCIOTTO 2008 459; Trata-se, por outras palavras, de acordo com o Autor que cunhou o termo, “*a network of professionals with recognized expertise and competence in a particular domain and an authoritative claim to policy-relevant knowledge within that domain or issue-area*”: PETER M. HAAS 1992; Cfr. ainda CLAIRE A. DUNLOP 2011; MARIANNA Y. SMIRNOVA / SERGEY Y. YACHIN 2015; PETER M. HAAS 2016.

⁹⁹³ INGOLF PERNICE 2015 44-45.

⁹⁹⁴ INGOLF PERNICE 2015 45.

⁹⁹⁵ INGOLF PERNICE 2015 45-46.

⁹⁹⁶ INGOLF PERNICE 2015 47. Mais especificamente, o Autor conclui (48) que “[a]s the Internet is becoming the most important infrastructure for worldwide communication, constitutionalising its governance is required in order to ensure its security and resilience as well as the protection of the individual rights of all people involved, including the freedoms of information and expression, of sciences and education, intellectual property rights and the protection of data and privacy as elementary aspects of human dignity”.

⁹⁹⁷ “THIS DECLARATION OF HUMAN RIGHTS in CYBERSPACE as a common standard of achievement to the end that every individual and every organization of the information infrastructure, keeping this Declaration in mind, shall strive by teaching and education to promote respect for these rights and freedoms and by progressive measures, online and in the physical world, to secure their universal and effective recognition and observance, among service providers, individual and organizational users, and the institutions of humanity at large”: ROBERT B. GELMAN 1997 Preâmbulo.

considerados direitos humanos essenciais para promover a disseminação da informação por todos e consequentemente reforçar a dignidade e valor da pessoa humana através do progresso social, da melhoria da qualidade de vida e do aumento da liberdade.

A Declaração de Gelman – ou melhor, como ele próprio prefere, dos “cidadãos do ciberespaço” – contém 24 artigos, incluindo referências ao direito de *acesso* tendencialmente gratuito à Internet e à *igualdade* no acesso, à *liberdade de expressão* e de disseminação do pensamento e do conhecimento, à *privacidade*, ao *anonimato* e à *segurança* no comércio eletrónico ou, entre outras, à literacia digital e, em geral, à necessidade de construir um novo *Contrato Social no ciberespaço* ⁽⁹⁹⁸⁾.

Tratar-se-ia do ponto de partida para sucessivas “declarações de direitos no ciberespaço” ⁽⁹⁹⁹⁾ que posteriormente viriam a surgir tendo por base a imperiosidade da proteção desse “meta-direito” à dignidade humana no meio virtual, em países como Itália ⁽¹⁰⁰⁰⁾, França ⁽¹⁰⁰¹⁾ e Espanha ⁽¹⁰⁰²⁾, por

⁹⁹⁸ “Article 22. Everyone is entitled to a social order in cyberspace in which the rights and freedoms set forth in this Declaration can be fully realized”.

⁹⁹⁹ Identificando um conjunto de trinta iniciativas do género nos últimos vinte e cinco anos, LEX GILL / DENNIS REDEKER / URS GASSER 2015.

¹⁰⁰⁰ Na sequência de um processo de criação legislativa iniciado em 07.2014 sob a liderança do Professor Stefano Rodotà, que contou com a participação e os comentários dos internautas através de um sistema de consulta pública e durou cerca de cinco meses, seria anunciada, a 28.07.2015, a publicação de uma “Declaração dos Direitos na Internet” (“*Dichiarazione dei Diritti in Internet*”), disponível em http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/dichiarazione_dei_diritti_internet_publicata.pdf. O primeiro direito que ganha destaque na Declaração é o “*direito de acesso*”, qualificado como um “direito fundamental de todas as pessoas e a condição do seu desenvolvimento pessoal e social” (artigo 2.º, n.º 1).

¹⁰⁰¹ Prosseguindo a prodigiosa investigação iniciada, como vimos, 16 anos antes, num “primeiro contacto” sobre “a Internet e as Redes Digitais”, o *Conseil d’Etat* francês viria, no Relatório Anual de 2014, aprofundar as relações entre a tecnologia digital e os direitos humanos, apresentando um total de 50 recomendações sobre a forma de potenciar o exercício dos direitos individuais e coletivos através da tecnologia (CONSEIL D’ETAT, *Le numérique et les droits fondamentaux*, 9.09.2014, disponível em <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000541.pdf>). Refira-se igualmente a Lei francesa n.º 2016-1321, de 7.10.2016, “pour une République numérique”, também ela assente no pressuposto de garantir o acesso à Internet por todos, disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000031589829>.

¹⁰⁰² Começando pela “Declaração de Direitos de Internet” do SENADO DE ESPANHA 1999, o país foi pioneiro na publicação da primeira *Carta de Derechos Digitales*, adotada a 14.07.2021 enquanto “marco de referencia para garantizar los derechos de la ciudadanía en la nueva realidad digital y tiene como objetivo reconocer los retos que plantea la adaptación de los derechos actuales al entorno virtual y digital” ([https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-](https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf)

[Carta Derechos Digitales RedEs.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf)), de resto prosseguindo o rumo traçado em 2018 com a *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*, que já tinha contemplado o reforço dos direitos de proteção de dados pessoais decorrentes da publicação do RGPD e da correspondente adaptação do mesmo ao Direito espanhol, bem como a consagração, num importante novo Título X, de novos “direitos digitais”, incluindo o direito à neutralidade da rede, o direito à “identidade digital”, o direito à proteção de dados pessoais e o direito de acesso universal à Internet. Apesar de ter sido um dos Autores da Carta, MOISÉS BARRIO ANDRÉS 2022a 390 considera que teria sido preferível uma “reforma expressa da Constituição”, enquanto “*vía preferente para actualizar la misma a la era digital y constitucionalizar una nueva generación de derechos fundamentales, de carácter sustantivo o prestacional, así como reconocer alguna nueva facultad a los derechos fundamentales ya previstos*”.

iniciativa da doutrina (¹⁰⁰³), do PE (¹⁰⁰⁴) e da Comissão (¹⁰⁰⁵), da Coligação Dinâmica para os Direitos e Princípios na Internet (“*Internet Rights and Principles Dynamic Coalition*”, IRPC)(¹⁰⁰⁶)(¹⁰⁰⁷) e até da ONU (¹⁰⁰⁸).

O escândalo conhecido em 2013 após a divulgação de informações confidenciais reveladoras da existência de atividades secretas de espionagem eletrônica internacional, lideradas pelos Estados

¹⁰⁰³ V.g. EMILIO SUÑE LLINÁS 2008; JEFF JARVIS 2010, comentado por EMILIO SUÑE LLINÁS 2012; EMILIO SUÑE LLINÁS 2015b; A “*Declaração da Liberdade na Internet*” (“*Declaration of Internet Freedom*”), de 2012, foi publicada num sítio específico na Internet (<http://www.internetdeclaration.org/freedom>), tendo sido publicamente louvada por entidades como a Amnistia Internacional, a Electronic Frontier Foundation, os Repórteres sem Fronteiras e a Mozilla, e por personalidades tais como John Perry Barlow, Yochai Benkler, Vint Cerf, Tim Berners-Lee, Jeff Jarvis, o falecido Aaron Swartz e a ex-Presidente da Costa Rica Laura Chinchilla Miranda. Por ocasião do 25.º Aniversário da “World Wide Web”, em 03.2014, Tim Berners-Lee reiterou que “necessitamos de uma constituição global - uma declaração de direitos”, por forma a “proteger a natureza aberta e neutral da web”. Aludindo igualmente à necessidade de eliminação do papel preponderante dos Estados Unidos no Governo da Internet, Berners-Lee propugnou um ideal de “*Magna Carta*” da Internet, considerando ser importante “tomarmos a web de novo nas nossas mãos e definir a web que queremos para os próximos 25 anos”. Para esse efeito, criou uma iniciativa (“*web we want*”) tendo em vista convidar todos os internautas a criar declarações de direitos digitais em cada país, permitindo convergir numa declaração de princípios que poderia depois ser apoiada por governos, entidades públicas e empresas: JEMIMA KISS, “An online Magna Carta: Berners-Lee calls for bill of rights for web”, *The Guardian*, 12.03.2014, disponível em <http://www.theguardian.com/technology/2014/mar/12/online-magna-carta-berners-lee-web>. Veja-se igualmente “*Web We Want*”, em <https://webwewant.org/> e o projeto “*Contract for the Web*”, em <https://contractfortheweb.org/>. As mesmas iniciativas foram apresentadas por Berners-Lee na *Web Summit* de Lisboa a 5.11.2018: <https://observador.pt/2018/11/05/o-pai-da-internet-apresentou-em-lisboa-uma-nova-solucao-para-a-web/>. Merece também e por fim referência a “*Carta de Direitos Digitais Fundamentais da União Europeia*”, concebida por um grupo de 27 autores e académicos, cuja primeira versão remonta a 30.11.2016, tendo por mote “*to set in motion a social and political process that should result in a binding accord on fundamental rights in the digital world*”, disponível em <https://digitalcharta.eu/sprachen/>.

¹⁰⁰⁴ Recomendação do PE ao Conselho, de 26.03.2009, referente ao reforço da segurança e das liberdades fundamentais na Internet (2008/2160(INI).

¹⁰⁰⁵ Comissão Europeia, *Código dos Direitos em linha na UE*, 2012, disponível em <https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/Code%20EU%20online%20rights%20PT%20final.pdf>.

¹⁰⁰⁶ <http://internetrightsandprinciples.org>. As origens da IRPC remontam, tal como o próprio IGF, à Conferência Mundial sobre a Sociedade da Informação, que decorreu em Genebra e em Tunes entre 2003 e 2005, especialmente à segunda fase. No final da Conferência Mundial de 2005, que demonstrou amplamente a necessidade de adequar os direitos humanos ao ciberespaço e à utilização da Internet, foram constituídas duas coligações para o efeito, a “*Internet Bill of Rights Dynamic Coalition*”, para desenvolver uma Carta de Direitos Humanos, e a “*Framework of Principles for the Internet Dynamic Coalition*”, com o objetivo de elaborar princípios de governação da internet. No início de 2009, estas duas coligações fundiram-se para formar a IRPC de modo a combinar forças e recursos dentro do “modelo de participação multissetorial” que subjaz ao IGF.

¹⁰⁰⁷ Veja-se a “*Carta de Direitos Humanos e Princípios para a Internet*” (“*The Charter of Human Rights and Principles for the Internet*”), disponível em <https://internetrightsandprinciples.org/charter/>; “*The “IRP Coalition: Five Year Review”*”, disponível em http://internetrightsandprinciples.org/site/wp-content/uploads/2014/11/Five-Year-Review_IRPC-Slides.pdf e ainda os “*10 Internet Rights & Principles*”, 2011, disponível em http://internetrightsandprinciples.org/site/wp-content/uploads/2014/06/IRPC_10RightsandPrinciples_28May2014-11.pdf.

¹⁰⁰⁸ Cfr. FRANK LA RUE, “*Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*”, AGONU, Conselho dos Direitos Humanos, n.º A/HRC/17/27, 16.05.2011, (disponível em http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf); refira-se ainda a Resolução n.º 20/8, do Conselho para os Direitos Humanos das Nações Unidas, de 2012, disponível em http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-2_en.pdf, bem como a Resolução n.º 26/13, de 26.06.2014, relativa à “*promoção, proteção e exercício dos direitos humanos na Internet*” (A/HRC/RES/26/13), disponível em https://www1.umn.edu/humanrts/hrcouncil_res26-13.pdf.

Unidos (¹⁰⁰⁹) com o apoio os países integrantes da coligação “Cinco Olhos” (“*Five Eyes*”)(¹⁰¹⁰) e com a alegada cooperação de outros governos, incluindo europeus e empresas de telecomunicações, esteve na origem de um outro marco de referência na afirmação dos direitos humanos na Internet ao nível dos Estados.

A situação foi com especial veemência criticada pela Presidente da República do Brasil Dilma Rousseff, nomeadamente na declaração proferida na 68.^a Sessão da AGONU, de 24.09.2013. Considerando que “nós fomos atingidos por esta intrusão”, Rousseff declarou que a “rede eletrónica de espionagem global” constitui uma “violação do direito internacional”, em especial do princípio da “soberania”, atentando igualmente contra “os direitos humanos fundamentais dos cidadãos”, em especial “o direito à segurança” (¹⁰¹¹). A Presidente do Brasil assumiria, neste seguimento, um papel fundamental na organização do “NETmundial: Encontro Multissetorial Global Sobre o Futuro do Governo da Internet”, que teve lugar em São Paulo, nos dias 23 e 24.04.2014 e que reuniu representantes de mais de 80 países, da ONU e do ICANN, tendo recolhido mais de 180 contributos individuais (¹⁰¹²).

A daqui resultante “Declaração Multissetorial do NETmundial” (¹⁰¹³), aparte o enfoque na matéria relativa à governação da Internet, especificamente a “celebração” do modelo multissetorial avançado na WSIS (¹⁰¹⁴), que abordaremos adiante com mais detalhe, reforçou que “os direitos humanos são universais” e que “os que as pessoas têm fora-da-rede devem ser protegidos em-linha, de acordo com as obrigações internacionais em matéria de proteção dos direitos humanos”, estando aqui incluídos direitos fundamentais como a *acessibilidade, a liberdade de expressão, a privacidade* e o próprio direito ao *desenvolvimento*.

Logo no arranque da NETmundial era publicada no Brasil a Lei n.º 12.965, de 23.04.2014, que visava estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, sendo geralmente designada como “Marco Civil da Internet” (¹⁰¹⁵). Nas palavras de Ronaldo Lemos, o

¹⁰⁰⁹ Em causa estava especialmente o programa “PRISM”, o qual foi iniciado em 2007 pela Agência de Segurança Nacional (NSA ou “*National Security Agency*”) norte-americana.

¹⁰¹⁰ Trata-se de uma rede internacional de inteligência instituída no pós-II Guerra Mundial pela Austrália, Canadá, Nova Zelândia, Reino Unido e Estados Unidos.

¹⁰¹¹ “*Statement by H. E. Dilma Rousseff, President of the Federative Republic of Brazil, at the Opening of the General Debate of the 68th Session of the United Nations General Assembly, New York, 24 September 2013*”, disponível em http://gadebate.un.org/sites/default/files/gastatements/68/BR_en.pdf.

¹⁰¹² <https://www.netmundial.org/pt-br/página-de-in%C3%ADcio>.

¹⁰¹³ “*NETmundial Multistakeholder Statement*”, 24.04.2014, disponível em <http://netmundial.br/wp-content/uploads/2014/04/NETmundial-Multistakeholder-Documents.pdf>.

¹⁰¹⁴ MARKUS KUMMER 2014.

¹⁰¹⁵ Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965, de 23.04.2014), disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Sobre o procedimento de consulta pública online que durou 18 meses e esteve na origem do Marco Civil da Internet, tendo inspirado o modelo participativo subjacente à NETmundial, vide, por todos, JOANA VARON FERRAZ 2014. De acordo com RONALDO LEMOS 2014 2581,

Marco Civil “traduz” ou adapta os princípios constantes da Constituição brasileira ao mundo em linha, isto é, trata-se de uma “Constituição da Internet” ⁽¹⁰¹⁶⁾. De acordo com o artigo 3.º do Marco Civil, a disciplina do uso da internet no Brasil abrange princípios ⁽¹⁰¹⁷⁾ tais como a garantia da *liberdade de expressão, comunicação e manifestação* de pensamento, nos termos da Constituição Federal, a proteção da *privacidade* e dos *dados pessoais*, nos termos da lei, a preservação e garantia da *neutralidade de rede* ⁽¹⁰¹⁸⁾ ou ainda o direito de *acesso à internet a todos*. O Marco Civil consagra um conjunto de treze direitos dos utilizadores da Internet – consubstanciando, verdadeiramente, uma “Magna Carta de direitos e garantias dos usuários da Internet”, de caráter imperativo ⁽¹⁰¹⁹⁾.

Outras importantes iniciativas tiveram lugar em outros países europeus como a Alemanha ou o Reino Unido ⁽¹⁰²⁰⁾, merecendo também referência, noutros pontos do globo, o lançamento, em 2014, do Programa “IGMENA” sobre o governo da Internet no Médio Oriente e Norte de África ⁽¹⁰²¹⁾, a proposta de “Declaração de Direitos e Liberdades na Internet” do Partido dos Verdes neozelandês ⁽¹⁰²²⁾, as sucessivas reivindicações de direitos humanos na Internet pelo Partido Pirata contra o

tratou-se mesmo “de uma proposta criada pela sociedade civil em geral e não uma iniciativa do Estado”. Assinalando que a designação de “Marco Civil da Internet” não consta da lei em questão mas que esta referência se generalizou, sendo não obstante adequada para caracterizar a matéria em apreço, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO 2015a 273. Sublinhando que a expressão “vem sendo utilizada desde a tramitação na Câmara dos Deputados do Projeto de Lei n.º 2.126/2011”, que esteve na origem do Marco Civil, TARCÍSIO TEIXEIRA 2016 23: “Dissecando a expressão, “marco” pode ser entendido como ponto de referência; “civil” porque se relaciona aos cidadãos; e “internet” significa rede mundial de computadores. Assim, o “Marco Civil da Internet” pode ser compreendido como a demarcação dos direitos do cidadão quanto ao uso da rede mundial de computadores, sobretudo no âmbito brasileiro”.

¹⁰¹⁶ RONALDO LEMOS 2014 2599 faz remontar as origens do Marco Civil a uma lei proposta em 2007 que criminalizava práticas consideradas comuns na Internet como o desbloqueio de telemóveis ou a transferência de ficheiros entre estes e os computadores pessoais. Na sequência do tumulto causado na opinião pública e das ferozes críticas que se lhe seguiram, a lei acabou por ser rejeitada. Caracterizando o Marco Civil como uma “lei principiológica” que “erigiu um muro de princípios gerais”, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO 2015a 273 e 289.

¹⁰¹⁷ Desenvolvidamente, TARCÍSIO TEIXEIRA 2016 37-47.

¹⁰¹⁸ O denominado “princípio da isonomia da Rede”, previsto no artigo 9.º do Marco Civil da Internet e que foi objeto de amplo e aceso debate (JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO 2015a 281), encontra-se regulamentado no Decreto 8.771, de 11.05.2016 “para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações” (disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm). O diploma toma como ponto de partida a “preservação do caráter público e irrestrito do acesso à internet”, considerando que “a rede deve ser igual para todos” e, por isso, determina a natureza excecional das limitações ao princípio da neutralidade, só sendo admissíveis desde que exigidas por “requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações ou da priorização de serviços de emergência”. Aplaudindo o reconhecimento formal do modelo multisetorial de governação da Internet, RONALDO LEMOS 2014. No mesmo sentido, considerando que o Marco Civil “representa uma vitória da linha de uma Internet aberta e participativa”, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO 2015a 279, que remata: “Presta um serviço ao povo brasileiro e, conseqüentemente, é uma vitória para o Brasil.”

¹⁰¹⁹ ALEXANDRE DIAS PEREIRA 2017b 96-97.

¹⁰²⁰ Cfr. <http://nexa.polito.it/declaration-internet-rights>.

¹⁰²¹ Em <http://igmena.org/about>.

¹⁰²² Green, “Internet Rights and Freedoms Bill”, de 23.04.2014, disponível em <https://home.greens.org.nz/misc-documents/internet-rights-and-freedoms-bill>.

governo da Turquia (¹⁰²³), ou a não menos importante “Declaração Africana dos Direitos e Liberdades na Internet”, divulgada em setembro de 2014 (¹⁰²⁴).

Uma justa referência é, por fim, devida à meritória Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital (CPDHED), aprovada pela Lei n.º 27/2021, de 17.05, a qual entrou em vigor a 17.07 (¹⁰²⁵). Trata-se de um diploma contendo um catálogo de “direitos fundamentais atípicos”, isto é, contemplados não na sua sede própria ou natural, a Constituição, mas sim em legislação ordinária, ao abrigo da cláusula geral extensiva constante do n.º 1 do artigo 16.º do texto fundamental, que por seu turno reflete a permanente abertura do sistema de direitos de direitos fundamentais, entre nós, à evolução social e a novas formas de concretização dos valores humanos (¹⁰²⁶).

Constatando que, “[e]m 2018, pela primeira vez, mais de metade da Humanidade passou a ter acesso à Internet, aprofundando a grande transformação digital começada no final do séc. XX” (¹⁰²⁷) e bem assim que “[o] combate à pandemia Covid-19 veio pôr a nu os benefícios da expansão do uso de ferramentas tecnológicas digitais, mas também as insuficiências no acesso e riscos vários”, e verificando que “[a]inda não existe, todavia, uma Carta Internacional dos Direitos Humanos na era Digital, devidamente aprovada no âmbito da ONU”, a Carta conta com apenas 23 artigos, incluindo a consagração de direitos como o “*direito à identidade*”, associado a “*outros direitos pessoais*”, estando aqui incluídos não só a “*identidade pessoal*”, mas também o “*direito ao bom nome e à reputação, à imagem e à palavra, bem como à sua integridade moral em ambiente digital*”, o “*direito à cibersegurança ou segurança no ciberespaço*”, o “*direito à privacidade em ambiente digital*”, a “*liberdade de expressão e criação em ambiente digital*” e, como primeiro direito humano na era digital, como não podia deixar de ser, o Acesso: “*Todos, independentemente da ascendência, género, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual, têm o direito de livre acesso à Internet*” (¹⁰²⁸). A CPDHED concretiza entre nós, por conseguinte, o sonho de muitos de contemplar finalmente, de acordo com os cânones formais constitucionais tradicionais, uma *Bill of Rights*

¹⁰²³ V.g. “*Open Letter to the Government of Turkey on Internet Blocking and Free Expression*”, 26.10.2015, disponível em <https://www.hrw.org/news/2015/10/29/open-letter-government-turkey-internet-blocking-and-free-expression>.

¹⁰²⁴ “*African Declaration On Internet Rights And Freedoms*”, de 4.09.2014, disponível em <http://africaninternetrights.org/updates/2015/11/article-450/>.

¹⁰²⁵ Cfr. CPDHED, artigo 23.º.

¹⁰²⁶ JORGE BACELAR GOUVEIA 1991 728. Para uma primeira crítica, DOMINGOS SOARES FARINHO 2021; JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO 2021. Salientando, de todo o modo, a “importância fundamental da Carta portuguesa enquanto instrumento da defesa e da mobilização pelos cidadãos das suas liberdades e direitos no mundo digital em que vivemos”, MARIA EDUARDA GONÇALVES 2021.

¹⁰²⁷ Referimo-nos à Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 473/XIV, da autoria do Grupo Parlamentar do Partido Socialista e que daria origem à Carta, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=45116>.

¹⁰²⁸ CPDHED, artigo 3.º, n.º 1.

portuguesa de direitos fundamentais no ciberespaço, permitindo a sua necessária constitucionalização material, até há pouco tempo julgada “uma tarefa do futuro” (¹⁰²⁹).

§ Os pilares do Direito da Internet: Acesso, proteção de Dados Pessoais e Liberdade de Expressão.

Procurámos evidenciar que, no seguimento de um debate doutrinal intenso acerca da eventual *regulabilidade* da Internet e da sua sujeição aos cânones tradicionais do Direito, se pode atualmente reconhecer a existência de um ordenamento jurídico especificamente vocacionado para o ciberespaço ou, melhor dizendo, contemplando normas, regras e princípios cuja ascensão se deve à própria criação e consolidação da Internet.

Vimos também que, independentemente da questão de saber se existe ou não um Direito da Internet, o certo é que se vislumbra a necessidade de reconhecimento e consagração de certos direitos fundamentais, cuja titularidade e exercício também tem lugar no ciberespaço e cujo objetivo é, naturalmente, garantir a proteção dos cidadãos contra os riscos e as ameaças múltiplas que atualmente pululam na Internet, provenham elas de origem pública ou estadual ou de ações ou omissões protagonizadas por entidades privadas.

Ora, se a Internet representa “a coluna vertebral da sociedade do conhecimento e da informação” (¹⁰³⁰), julgamos que o Direito da Internet tem como seus alicerces, traves-mestras ou pilares três direitos essenciais cuja titularidade e exercício se mostram indispensáveis para a plena e integral participação dos cidadãos no ciberespaço (¹⁰³¹).

1. O direito de aceder à Internet: ou à existência no ciberespaço

Em primeiro lugar, temos o direito de acesso à Internet e à infraestrutura de informação e comunicação por esta proporcionada, sem o qual não nos é permitido o ingresso na Rede e o disfrute das suas potencialidades e virtualidades. Trata-se de um direito que é “pressuposto” da entrada das

¹⁰²⁹ RAQUEL A. BRÍZIDA CASTRO 2016. A mesma Autora já havia, de resto, sufragado a “constitucionalização” do ciberespaço como uma “necessidade” e não como uma mera “possibilidade”, propugnando, desde logo, uma “interpretação tecnologicamente neutra” (RAQUEL A. BRÍZIDA CASTRO 2014 85, 89): “Trata-se de defender uma incontornável interpretação actualista e evolutiva, sob pena de certas normas constitucionais perderem a sua efectividade, propiciando mutações informais indesejáveis da Constituição, à revelia do poder constituinte formal”.

¹⁰³⁰ RALLO LOMBARTE 2020 115.

¹⁰³¹ Serviu-nos de inspiração o relatório da UNESCO intitulado *Keystones to foster inclusive Knowledge Societies: Access to information and knowledge, Freedom of Expression, Privacy, and Ethics on a Global Internet, Final Study*, de 2015, disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000232563>, no qual são classificados como “pedras angulares da Internet” o “acesso à informação e ao conhecimento”, a “liberdade de expressão” e a “privacidade”, a par da designada “(n)ética”.

pessoas no ciberespaço e é-o também, por consequência, do exercício dos direitos em-linha, incluindo a proteção de dados pessoais e a liberdade de expressão e de acesso à informação. Ser titular do direito de acesso à Rede e poder manifestar a vontade de exercer este direito com plena efetividade e eficácia, constitui, numa palavra, a “condição de existência” na Internet.

O “direito de acesso à Internet”, que será em qualquer caso indissociável do direito à liberdade de expressão, terá necessária e primeiramente por objeto, como o próprio nome indica, o acesso aos recursos disponíveis na Internet, em duas palavras, à *informação* que por via da rede é disseminada globalmente e à *comunicação* que ela possibilita entre todos os seus utilizadores. Na verdade, o “acesso”, compreendendo a informação e a comunicação que flui no ciberespaço, constitui em nosso juízo a “pedra angular” do conjunto de direitos humanos na Internet, sendo condição e pressuposto do exercício de outros direitos essenciais como a liberdade de expressão (¹⁰³²), mas também de realização de princípios constitucionais como a participação democrática, a igualdade e a não discriminação, aqui tendo especialmente em vista o combate à infoexclusão. Se, por um lado, sem acesso não há possibilidade de expressão, por outro a sua garantia permite concretizar a mais ampla manifestação da liberdade de expressão, reunindo todos os utilizadores da (na) rede global, onde quer que estejam, de forma imediata e sem olhar a distinções em função da situação económica, da condição social ou das capacidades de cada um.

Quando concebido enquanto “direito de acesso” à rede das redes, este direito de informação (¹⁰³³) coincide com o *direito-liberdade de informação* ou de acesso em sentido estrito ou, numa dimensão passiva ou negativa, no direito de ser informado ou de “receber” informação (¹⁰³⁴), mas porventura mais decisivamente se identifica com o *direito de informação-comunicação*, que constitui a posição jurídica do sujeito que ativamente desenvolve uma atuação no sentido de adquirir informação (direito de “procurar” a informação) ou de a difundir ou disseminar (direito de

¹⁰³² Qualificando o “acesso à rede” como uma espécie de pré-requisito (*pre-commitment*) da própria liberdade de expressão via Internet, J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA 2007 556.

¹⁰³³ Na esteira da doutrina de Georg Jellinek, Vittorio Frosini sustentou em 1978 que a liberdade de informação constitui um “novo direito público subjetivo”: VITTORIO FROSINI 1982 128. Também a jurisprudência alemã desde cedo reconheceu a autonomia dogmática do *direito fundamental (à liberdade) de informação*, muito embora a doutrina venha chamando a atenção para a dificuldade desta separação perante o *direito fundamental (à liberdade) de expressão*, atendendo a que se verifica desde logo uma “impossibilidade de proceder a uma delimitação clara entre juízos de valor e afirmações de facto [que] impede uma distinção categorial estanque entre os conceitos de expressão e de informação”: JÓNATAS MACHADO 2002 473. Este Autor prefere, por isso, a denominação “liberdade de comunicação” enquanto *superconceito* de liberdade de expressão num sentido amplo, que “abrange a liberdade de expressão em sentido estrito, por vezes designada por liberdade de opinião, a liberdade de informação, a liberdade de imprensa, os direitos dos jornalistas e a liberdade de radiodifusão” (*idem* 371). Trata-se de uma posição inspirada sobretudo na doutrina alemã, como o Autor reconhece (*idem* 371 n304) e, segundo estamos em crer, francesa, esta última com apoio no artigo 11.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26.08.1789 (“A livre comunicação do pensamento e da opinião é um dos direitos mais preciosos do homem; todo o cidadão pode portanto falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na Lei”) e na subsequente profícua e abundante jurisprudência do Conselho Constitucional (assim, JEAN-JACQUES ISRAEL 2005 527-531; JEAN RIVERO / HUGUES MOUTOUH 2006 551-552).

¹⁰³⁴ Admitindo a configuração de um “direito de acesso à informação” no âmbito da dimensão negativa, LUÍS BRITO CORREIA 2000 629.

“informar”) (¹⁰³⁵), sem consideração de fronteiras, por qualquer meio de expressão (¹⁰³⁶), incluindo através da Rede das redes.

Pugnando por uma “Nova Ordem Mundial da Informação e da Comunicação”, a UNESCO sufragou em 1980 o direito de todos de “aceder às fontes de informação e de participar ativamente no processo de comunicação” (¹⁰³⁷), inspirando uma primeira tentativa, frustrada é certo, de afirmar um “direito à comunicação” enquanto exigência da sociedade democrática, na esteira da ideia original sustentada por Jean D’Arcy (¹⁰³⁸)(¹⁰³⁹), um embrião daquele que vinte anos mais tarde o WSIS viria a cunhar de “direito de acesso” (¹⁰⁴⁰).

Se, numa perspetiva negativa, o direito de acesso à Internet pode ser enquadrado como um “direito de defesa” contra restrições ilegítimas, mormente os bloqueios (“*shutdowns*”) normalmente temporários de sítios e os associados “efeitos colaterais” (¹⁰⁴¹), ou até de toda a Rede em resultado de

¹⁰³⁵ A Constituição Portuguesa, no seu artigo 37.º, n.º 1, distingue claramente entre o direito à liberdade de expressão do pensamento e um autónomo direito à liberdade de informação; enquanto o primeiro se enfoca num propósito de *exteriorização* das ideias, o segundo relaciona-se com o intercâmbio de *conhecimento* que advém da atitude de receber ou proporcionar informação (cfr. JORGE MIRANDA *in* JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS 2005 429; J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA 2007 572; MARIA ANA FERRAZ / FILIPE GUERRA, *in* ALESSANDRA SILVEIRA / MARIANA CANOTILHO 2013 157; VITAL MOREIRA *in* ALESSANDRA SILVEIRA / MARIANA CANOTILHO 2013 140; PEDRO BACELAR DE VASCONCELOS 2016 9).

¹⁰³⁶ DUDH, artigo 19.º; PIDCP, artigo 19.º, n.º 2; CEDH, artigo 10.º, n.º 1; CDFUE, artigo 11.º, n.º 1. O artigo 5.º, n.º 1, da Constituição alemã de 23.05.1949 referia-se à liberdade de informação “em fontes geralmente acessíveis”, nas quais JÓNATAS MACHADO 2002 481 inclui justamente a Internet. No Comentário Geral n.º 34 sobre o artigo 19.º do PIDCP, adotado na sua 102.ª sessão realizada entre 11 e 29.07.2011 (disponível em <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>), o CDH reconheceu os direitos fundamentais de “acesso à informação” e de “liberdade de expressão” “por quaisquer formas eletrónicas ou baseadas na Internet” (cfr. DANIEL JOYCE 2015 497).

¹⁰³⁷ UNESCO, Resolução 4/19, *Recs. of the General Conference, 21st Sess.*, Vol. 1, 23.09-28.10.1980 (disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001140/114029E.pdf>), 71, V. 14, (a), (xi). Já antes, na sua Resolução 4.121, sobre o Direito à Comunicação, de 1974, a UNESCO afirmara que “*communication is the foundation of all social organization*”, concluindo que “*mankind has the right to communication resources required to satisfy human communication needs*” (disponível em http://righttocommunicate.com/?q=human_rights).

¹⁰³⁸ JEAN D’ARCY 1969 (“*This is the right of man to communicate. This right is a right for the future...*”)

¹⁰³⁹ Referimo-nos, em especial, ao célebre e famigerado Relatório MacBride, redigido sob a coordenação do Prémio Nobel da Paz irlandês Sean MacBride e intitulado “*Many Voices One World - towards a new more just and more efficient world information and communication order*” (disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0004/000400/040066eb.pdf>).

¹⁰⁴⁰ Descrevendo esta evolução, CLAUDIA PADOVANI / FRANCESCA MUSIANI / ELENA PAVAN 2010.

¹⁰⁴¹ O pioneirismo do Acórdão do TEDH de 18.12.2012, *Ahmet Yildirim v. Turquia*, no processo n.º 3111/10, que contou com um voto particular de Paulo Pinto de Albuquerque e que pela primeira vez avaliou a legitimidade da restrição aos direitos fundamentais sob o prisma de um “direito de acesso à Internet” (*maxime* §31), seria reafirmado nos subseqüentes acórdãos de 1.03.2016, no assunto *Cengiz e outros c. Turquia* (Procs. n.ºs 48226/10 e 14027/11), de 6.06.2016, no assunto *Kalda c. Estónia* (Proc. n.º 17429/10), e a análise de ARTURO J. CARRILLO 2017 15-17, de 16.11.2020, nos assuntos *Vladimir Kharitonov c. Rússia* (Processo n.º 10795/14), *OOO Flavus e outros c. Rússia* (Processos apensos n.ºs 12468/15, 23489/15 e 19074/16), *Bulgakov c. Rússia* (Processo n.º 20159/15) e *Engels c. Rússia* (Processo n.º 61919/16), e de 7.09.2022, no assunto *Taranrog LRO e outros c. Rússia* (Processo n.º 32401/10). A garantia do acesso à Internet deve, por conseguinte, ter subjacente um princípio de igualdade ou não discriminação, no sentido de que qualquer internauta deve poder “aceder a informações e conteúdos e de os distribuir, de utilizar e fornecer aplicações e serviços e utilizar equipamento terminal à sua escolha, através do seu serviço de acesso à Internet, independentemente da localização do utilizador final ou do fornecedor, ou da localização, origem ou destino da informação, do conteúdo, da aplicação ou do serviço”, devendo assim o respetivo tráfego ser tratado “equitativamente, sem discriminações, restrições ou interferências, independentemente do seu emissor ou receptor, conteúdo, aplicação, serviço ou equipamento terminal” (Regulamento (UE) 2015/2120 do PE e do Conselho de 25.11.2015, que estabelece medidas respeitantes ao acesso à Internet aberta e que altera a Diretiva 2002/22/CE relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações electrónicas, artigo 3.º, n.ºs 1 e 3). Trata-se do designado princípio da “neutralidade da Rede”, termo

tumultos ou de instabilidade política ou social (¹⁰⁴²), é igualmente certo que deverá também assumir uma dimensão positiva, obrigando “o Estado a assegurar as condições necessárias que garantam o acesso universal à rede, enquanto direito a prestações para promover o acesso e fruição do direito, ou seja, direito a uma ação positiva do Estado, seja ela normativa ou fáctica” (¹⁰⁴³). Esta vertente *positiva* do direito de acesso à Internet encontra o seu fundamento normativo no conceito de direito europeu “serviço universal”, o qual como vimos a União vem explicitando em diversos instrumentos jurídicos desde 1994 (¹⁰⁴⁴) e que, entre nós, corresponde aos “serviços públicos essenciais” (¹⁰⁴⁵).

cunhado por TIM WU 2003 e sobre o qual se podem consultar, entre muitos, PABLO BELLO / JUAN JUNG 2015, JOHN A. ROTHCHILD 2016 ou CHRISTOPHER S. YOO 2017 e, entre nós, ALEXANDRE DIAS PEREIRA 2016 e TIAGO BESSA 2017. O princípio merece reconhecimento expresso na nossa lei, mormente na LCE, *vide* artigos 111.º e 112.º, n.º 2.

¹⁰⁴² Sobre o tema, na doutrina, cfr. JOHN PALFREY 2010, bem como os estudos de RONALD DEIBERT / JOHN PALFREY / RAFAL ROHOZINSKI / JONATHAN ZITTRAIN 2008, RONALD DEIBERT / JOHN PALFREY / RAFAL ROHOZINSKI / JONATHAN ZITTRAIN 2010 e RONALD DEIBERT / JOHN PALFREY, RAFAL ROHOZINSKI / JONATHAN ZITTRAIN 2011. Para uma abordagem doutrinal mais recente teorizando detalhadamente sobre os pressupostos e a prática generalizada dos “*Internet shutdowns*”, veja-se, entre muitos, EWAN SUTHERLAND 2018 e GIOVANNI DE GREGORIO / NICOLE STREMLAU 2020. Para uma extensiva análise comparada da prática dos Estados-Membros do Conselho da Europa no bloqueio do acesso à Internet e na filtragem de conteúdos e serviços, cfr. CONSELHO DA EUROPA 2015. Veja-se, por último, o Relatório do Alto-Comissário para os Direitos Humanos da ONU “*Internet shutdowns: trends, causes, legal implications and impacts on a range of human rights*”, de 13.05.2022 (A/HRC/50/55).

¹⁰⁴³ CATARINA SARMENTO E CASTRO 2016 140-141.

¹⁰⁴⁴ NICO VAN ELJK 2004; WOLF SAUTER 2008. Na normativa europeia mais recente, veja-se a Diretiva 2018/1972 do PE e do Conselho de 11.12.2018 que estabelece o Código Europeu das Comunicações Eletrónicas, a qual foi transposta para o nosso ordenamento jurídico através da LCE e encontra a sua origem na Comunicação da Comissão ao PE, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, “Conectividade para um Mercado Único Digital Concorrencial - Rumo a uma Sociedade Europeia a Gigabits”, Bruxelas, 14.09.2016, COM (2016) 587 final, e bem assim o Regulamento n.º 2017/1953 do PE e do Conselho, de 25.10.2017, que altera os Regulamentos (UE) n.º 1316/2013 e (UE) n.º 283/2014 no que se refere à promoção de conectividade à Internet em comunidades locais, e a sua expressão concreta em programas como o WIFI4EU, que terá entre nós beneficiado cerca de 160 municípios (cfr. DIOGO NUNO CARDOSO MIRANDA DE MATOS BRANDÃO 2018), o Regulamento 2021/1153 do PE e do Conselho, de 7.07.2021, que criou o Mecanismo Interligar a Europa (MIE) e ainda a Decisão (UE) 2022/2481 do PE e do Conselho, de 14.12.2022, que estabelece o programa “Década Digital para 2030”. A Resolução do Conselho de Ministros n.º 139/2022, de 22.12, que aprovou a “Estratégia Nacional para a Conectividade em Redes de Comunicações Eletrónicas de Capacidade Muito Elevada 2023-2030” está alinhada com o desígnio europeu no sentido de garantir a “cobertura, até 2030, de todos os agregados familiares europeus por uma rede Gigabit e de todas as áreas povoadas por 5G”. De resto, entre nós, a exigência de garantia de acesso à “Internet de banda larga” integra-se no âmbito das obrigações subjacentes à prestação do serviço universal: cfr. LCE, artigos 148.º, n.º 1, alínea a), e 149.º, n.º 2.

¹⁰⁴⁵ Cfr. Lei n.º 23/96, de 26.07, artigo 1.º, n.º 2, alínea d), na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 12/2008, de 26.02; LCE, artigo 3.º, n.º 1, alínea ss), subalínea i). Antecipando a integração do acesso à Internet na categoria dos serviços públicos essenciais, RODRIGO GOUVEIA 2001 129.

Fortemente impulsionado pela doutrina, incluindo em Itália (¹⁰⁴⁶), em Espanha (¹⁰⁴⁷), em França (¹⁰⁴⁸), na Holanda (¹⁰⁴⁹), no Brasil (¹⁰⁵⁰), nos Estados Unidos (¹⁰⁵¹), em Portugal (¹⁰⁵²) e em África (¹⁰⁵³), o direito de acesso à Internet já resulta de normas constitucionais (¹⁰⁵⁴) existentes em países como a Grécia (¹⁰⁵⁵), o Equador (¹⁰⁵⁶) ou o Paraguai (¹⁰⁵⁷) e foi inclusivamente abordado por

¹⁰⁴⁶ STEFANO RODOTÀ 2005; STEFANO RODOTÀ 2014; STEFANO RODOTÀ 2014a; TOMMASO EDOARDO FROSINI 2010 e 2013; MARINA PIETRANGELO 2011a; ALESSANDRA VALASTRO 2011; ANDREA ROSSETTI 2011; DEBORAH BIANCHI 2011; GUIDO SCORZA 2011; PAOLO PASSAGLIA 2011; FLAVIANA CERQUOZZI 2020; MARIA ROMANA ALLEGRI 2021; GUIDO D'IPPOLITO 2021; ALBERTO MARIA GAMBINO / RAFFAELE GIARDA 2021. Contra, NICOLA LUCCHI 2014; ORESTE POLLICINO 2019.

¹⁰⁴⁷ GUILLERMO DÍAZ PINTOS 2001; ALONSO LORETO CORREDOIRA 2007; MARÍA CONCEPCIÓN TORRES DÍAZ 2013; ISABEL VICTORIA LUCENA CID 2014; PABLO GARCÍA MEXÍA 2013, 2015 e 2017; MOISÉS BARRIO ANDRÉS 2017a 167; LORENZO COTINO HUESO 2015 e 2015a. Depois de a *Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible*, prever, no seu artigo 52.º, a “inclusão, como parte integrante do serviço universal, de uma ligação que permita comunicações de dados em banda larga a uma velocidade de 1 Mbit por segundo”, a *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales* veio definitivamente consagrar, em forma de lei, o direito de acesso à Internet, no artigo 81.º, tal como, posteriormente, a *Carta de Derechos Digitales*, no artigo IX.

¹⁰⁴⁸ Depois de, no Acórdão do *Conseil Constitutionnel* n.º 2009-580-DC, de 10.06.2009, que ficou conhecido como “decisão HADOPI”, se referir, no .12, a necessidade de reconhecer a “*liberté d'accéder à ces services*” (de acesso à Internet) como pressuposto imprescindível de “*la libre communication des pensées et des opinions*[qui] *est un des droits les plus précieux de l'homme*”. Cfr. LAURE MARINO 2009 e, em sentido contrário, BASILE RIDARD 2010. Veja-se ainda a *Loi n.º 2016-1321, du 7 octobre 2016 pour une République Numérique*, disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033202746>.

¹⁰⁴⁹ PAUL DE HERT / DARIUSZ KLOZA 2012; TOM XIAOWEI WANG 2013 e 2016.

¹⁰⁵⁰ Onde, para além do Marco Civil, de onde a doutrina extrai o direito fundamental de acesso à Internet (v.g. GUILHERME GOULART 2012; BÁRBARA LUIZA DO NASCIMENTO 2013; LEONARDO CORDOURO 2014; FRANCIS AUGUSTO MEDEIROS / LEE BYGRAVE 2015), tem sido implementado o Programa Nacional de Banda Larga, instituído pelo Decreto Presidencial n.º 7.175, de 12.05.2010, sobre o qual pode ver-se, entre outros, ANDRÉ LEMOS / FRANCISCO MARQUES 2012.

¹⁰⁵¹ A partir da célebre e já referenciada decisão do Supremo Tribunal Federal de 26.06.1997 no assunto *Reno vs ACLU e outros*. Cfr. LEILA CONNERS 1997; MICHAEL L. BEST 2004; ANTONIO SEGURA-SERRANO 2006 e 2006a; YOUNG JOON LIM / SARAH E. SEXTON 2012; KAY MATHIESEN 2012; MOLLY K. LAND 2013; TIM BERNERS-LEE / HARRY HALPIN sd; STEPHEN B. WICKER / STEPHANIE M. SANTOSO 2013.

¹⁰⁵² CATARINA SARMENTO E CASTRO 2016.

¹⁰⁵³ DIVINE MUTONI 2017 46: “*As an African woman who cherishes knowledge and is already using that knowledge for her own power, I say the answer is clear: the Internet is a human right. In fact, I would go so far as to say the Internet has become the most important human right because it impacts all other rights. This is not meant to discredit other human rights; rather, it simply means the Internet has become the single human right that accelerates the universal adoption of all others*”.

¹⁰⁵⁴ Veja-se, ainda, a Lei do Mercado das Comunicações finlandesa, na qual, desde 2011, se consagra expressamente o direito de acesso à Internet, no âmbito do serviço universal, designadamente no artigo 60.º-C (Disponível em inglês em <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2003/en20030393.pdf>), ou a Lei das Comunicações Eletrónicas da Estónia, de 8.12.2004 (disponível em inglês em <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/501042015003/consolide>), merecendo especial destaque o § 70, 3, revisto por uma alteração legislativa de 23.03.2011, nos termos do qual no serviço universal está incluída a “utilização de serviços de comunicação de dados com velocidades de transmissão suficientes para permitir o acesso funcional à Internet, atendendo ao software e hardware utilizados pela maioria dos utilizadores finais”.

¹⁰⁵⁵ Cfr. artigo 5.º-A da Constituição de 1975, introduzido pela Revisão Constitucional de 2008, disponível em inglês em <http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggluko.pdf>.

¹⁰⁵⁶ *Constitución de la República del Ecuador*, 2008, artigo 16.º, disponível em http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

¹⁰⁵⁷ *Constitución de la República de Paraguay*, 1992, artigo 30.º, § 2, disponível em https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-const.pdf.

diversa jurisprudência comparada (¹⁰⁵⁸) e, mais recentemente, pelo Secretário-Geral das Nações Unidas (¹⁰⁵⁹).

A Constituição portuguesa, designadamente no n.º 6 do artigo 35.º, introduzido pela Revisão Constitucional de 1997 (¹⁰⁶⁰), atribui a “todos” o direito de aceder livremente às “redes informáticas de uso público”, assim consagrando “uma nova dimensão da liberdade de expressão”, sendo o “acesso à rede” uma espécie de pré-requisito (*pre-commitment*) da própria liberdade de expressão via Internet (¹⁰⁶¹). Mais: esta é a “expressão evidente da consagração constitucional de um autónomo Direito à Internet, enquanto direito fundamental incluído no catálogo dos direitos, liberdades e garantias que implica, antes de tudo o resto, um direito de aceder à rede” (¹⁰⁶²).

A Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital, pese embora reconheça que “[a]s normas que na ordem jurídica portuguesa consagram e tutelam direitos, liberdades e garantias são plenamente aplicáveis no ciberespaço” (¹⁰⁶³), não deixa de consagrar, no seu artigo 3.º, o “direito de acesso ao ambiente digital” em condições de plena igualdade e liberdade (¹⁰⁶⁴). Para esse efeito, o Estado compromete-se, entre outras iniciativas, a promover o “uso autónomo e responsável da Internet e o livre acesso às tecnologias de informação e comunicação”, a “redução e eliminação das assimetrias regionais e locais em matéria de conectividade”, a “criação de uma tarifa social de acesso a serviços de Internet aplicável a clientes finais economicamente vulneráveis” e, enfim, a “continuidade do domínio de Internet de Portugal «.PT», bem como das condições que o tornam acessível (...) em condições de transparência e igualdade”, salvaguardando, em qualquer caso, as “medidas de combate à disponibilização ilícita e à divulgação de conteúdos ilegais em rede e de

¹⁰⁵⁸ É frequente assinalar-se o Acórdão do Tribunal Supremo Alemão (*Bundesgerichtshof*) de 24.01.2013, num processo em que o Autor logrou obter uma indemnização pelo bloqueio injustificado do seu acesso à Internet (disponível em <http://goo.gl/EJCCmo>). A decisão terá sido bem recebida no país e no Governo, tendo a Ministra da Justiça alemã Sabine Leutheusser-Schnarrenberger subsequentemente declarado que “a decisão demonstra quão fundamental a Internet se tornou para uma vida informada”, reconhecendo que “a utilização da Internet tem sido progressivamente reconhecida como um direito civil” (<http://www.dw.com/en/internet-access-declared-a-basic-right-in-germany/a-16553916>); Ficou célebre, na Costa Rica, uma decisão da Secção Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça, proferida a 18.06.2010 (N.º 10627), a qual declarou que o acesso à Internet é um direito fundamental, tratando-se de um veículo indispensável e necessário para transitar na sociedade da informação, decisão citada, na parte relevante, por CATARINA SARMENTO E CASTRO 2016 132-133 n55. Cumpre ainda referenciar a notável decisão adotada a 19.09.2019 pelo Tribunal Superior de Querala (Kerala High Court), no assunto *Faheema Shirin.R.K vs State Of Kerala*, na qual o tribunal indiano se opôs à proibição de uso de telemóvel por uma aluna universitária à luz do direito de acesso à Internet e da obrigação de “*enable the students to acquire knowledge from all available sources*” (disponível em <https://indiankanoon.org/doc/188439981/>).

¹⁰⁵⁹ Referimo-nos ao Relatório “A Nossa Agenda Comum”, de 2021 (“*Our Common Agenda*”, disponível em <https://www.un.org/en/common-agenda>), no qual António Guterres defende que devem acelerados os esforços de reconhecimento do acesso à Internet como um “direito universal”, bem como, ao mesmo tempo, para encontrar alternativas que previnam o bloqueio genérico e indiscriminado da Rede.

¹⁰⁶⁰ Para a história da evolução constitucional da norma constante do artigo 35.º da CRP, vide por todos JOAQUIM DE SEABRA LOPES 2016; CATARINA SARMENTO E CASTRO, 2016a; JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS 2005 375.

¹⁰⁶¹ J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA 2007 556.

¹⁰⁶² CATARINA SARMENTO E CASTRO 2016 137.

¹⁰⁶³ CPDHED, artigo 2.º, n.º 2.

¹⁰⁶⁴ CPDHED, artigo 3.º, n.º 1. A primeira parte do artigo 5.º consagra ainda a proibição-regra de “interrupção intencional de acesso à Internet, seja parcial ou total”.

defesa dos direitos de propriedade intelectual e das vítimas de crimes praticados no ciberespaço”⁽¹⁰⁶⁵⁾.

2. O direito à proteção dos dados pessoais: o ser “*homo digitalis*”

A partir do momento em que nos é garantido o acesso à Rede e ao ciberespaço, torna-se primordial conceder, emprestar, disponibilizar dados pessoais que permitam identificar o utilizador perante os demais. Na medida em que, tal como também no mundo real, o mundo virtual é um espaço social, dado que a Internet é feita por, de e para pessoas, existir e viver na Rede implica, *prima facie*, a proteção da própria pessoa enquanto tal, na sua vertente em-linha ou enquanto “convertida” ou transposta para uma identidade eletrónica constituída pelos respetivos elementos identitários que compõem os dados pessoais. Depois de existir na rede, ser internauta implica não só sermos identificados enquanto tais mas também ser titulares de um conjunto de direitos que assegurem a integridade desta nossa identidade e a finalidade da sua ligação à pessoa física que acede à Rede. Só garantindo a tutela dos dados pessoais digitais podemos finalmente ser alguém na Rede, participar no ciberespaço como “*homo digitalis*”. Neste plano se colocam os riscos à proteção dos dados pessoais na Internet, seja como resultado de atividades de vigilância eletrónica desenvolvidas pelos Estados, seja como móbil da elevação de novos modelos de negócio e de novas fontes de lucro perseguidas pelas grandes empresas privadas que dominam a Internet.

Fortemente influenciado pelas recomendações e resoluções originárias de diversas organizações internacionais⁽¹⁰⁶⁶⁾, é, no entanto, na Europa que assistimos à mais robusta e influente

¹⁰⁶⁵ CPDHED, artigo 3.º, n.º 2.

¹⁰⁶⁶ Alicerçada no direito à proteção da intimidade da vida privada e da correspondência, enunciado nos artigos 12.º da DUDH e 17.º do PIDCP (tendo ainda em conta o influente Comentário Geral n.º 16 do CDH ao artigo 17.º do PIDCP, de 8.04.1988), a proteção de dados pessoais foi, de facto, fortemente impulsionada pelo Direito Internacional, seja no seio da ONU (desde a Resolução n.º 2450, de 19.12.1968, adotada pela AGONU na Conferência de Teerão, onde se assentaram princípios basilares nesta matéria – conforme ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO 2015 528 – até aos diversos relatórios do Relator Especial para o Direito à Privacidade, instituído em 2015, passando pela fundamental Resolução da AGONU n.º 45/95, de 14.12.1990, que aprovou as “Linhas Diretrizes relativas aos ficheiros automatizados de dados pessoais”, contendo um conjunto de princípios gerais que devem fazer parte da legislação de proteção de dados pessoais de todos os países – assim, CATARINA SARMENTO E CASTRO 2005 46), do Conselho da Europa (merecendo obviamente destaque a Convenção n.º 108, para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, de 28.01.1981, que foi revista em 2013, e muitas outras recomendações referidas, por exemplo, por MARIA EDUARDA GONÇALVES 2003 96, CATARINA SARMENTO E CASTRO 2005 41-42 ou ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO 2015 544-546) e da OCDE (Recomendação de 23.09.1980 que consagrou as “Linhas Diretrizes para a Proteção da Privacidade e das Transferências Internacionais de Dados Pessoais”). De resto, o Direito Internacional assume, para alguns, uma função “normalizadora” do ciberespaço, não apenas porque permite contemplar as normas e institutos que conferem uma certa estabilidade ao Direito da Internet, incluindo, para o que nos releva, as atinentes ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, como também porque, ao contrário do que antecipavam os “excecionistas”, permite reafirmar a importância do princípio da soberania de cada Estado na regulação da informação e da infraestrutura tecnológica que atravessam o seu território, apesar da natureza global da Rede das Redes: assim, NICHOLAS TSAGOURIAS 2021. Um exemplo recorrente (v.g. MARIA LEHTO 2021) no sentido de que o Direito Internacional se afigura plenamente aplicável ao ciberespaço, especialmente no que concerne à “manutenção da paz e da estabilidade e da promoção de um ambiente digital aberto, seguro, estável, acessível e pacífico”, resulta dos relatórios de 2013 e de 2015 do designado “*Group of Governmental*

proposta de um regime jurídico de proteção de dados pessoais (¹⁰⁶⁷), primeiro através da Diretiva 95/46/CE do PE e do Conselho, de 24.10.1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e depois, decisivamente, através do Regulamento (UE) 2016/679 do PE e do Conselho, de 27.04.2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, que revogou a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, hoje vulgarmente designado pela sigla “RGPD”)(¹⁰⁶⁸)(¹⁰⁶⁹). Portugal foi, de resto, pioneiro no reconhecimento jusconstitucional do direito à proteção de dados pessoais, tendo sido o primeiro país

Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security”, aprovadas pela AGONU (A/68/98 e A/70/174).

¹⁰⁶⁷ A jurisprudência do TEDH afigurou-se desde logo primordial na integração ou afirmação da “ligação indissociável” entre a proteção de dados pessoais e a tutela da vida privada constante do artigo 8.º da CEDH – veja-se, por exemplo, o Acórdão *K. U. c. Finlândia*, de 2.12.2008, no qual o endereço IP foi considerado um elemento da vida privada e, concomitantemente, um dado pessoal – e ao mesmo tempo na distinção entre ambos os conceitos, conforme ilustrado por ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO 2015 549-551, 662. A plena “emancipação” do direito à proteção de dados pessoais em face do direito ao respeito pela vida privada e familiar ocorreu, em todo o caso, no contexto da CDFUE (ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO 2015 662), em cujo artigo 8.º se consagra expressamente, pela primeira vez, o direito à proteção dos dados pessoais.

¹⁰⁶⁸ A base jurídica do direito europeu derivado relativo à proteção dos dados pessoais consta atualmente do artigo 16.º do TFUE, que institui um verdadeiro regime geral de proteção de dados aplicável à totalidade da ação da União (n.º 1: “Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito”), com exceção da matéria relativa à política externa e de segurança comum, acautelada pelo disposto no artigo 39.º do TUE (conforme o n.º 2 do artigo 16.º do TFUE), conforme LUÍS NETO GALVÃO *in* MANUEL LOPES PORTO / GONÇALO ANASTÁCIO 2012 253. O RGPD encontra a sua origem na Comunicação da Comissão ao PE, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões «Uma abordagem global da proteção de dados pessoais na União Europeia», [COM (2010) 609 final], de 4.11.2010, na qual a Comissão Europeia anunciou a necessidade de modernizar o quadro legal de proteção de dados pessoais, propondo uma nova abordagem compreensiva e global neste âmbito a promover no contexto da União. A primeira versão do regulamento surgiu em 2012, através da Comunicação da Comissão ao PE, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões “*Safeguarding Privacy in a Connected World - A European Data Protection Framework for the 21st Century*”, de 25.01.2012 [COM (2012) 9 final] e da subsequente proposta de regulamento geral sobre a proteção de dados, [COM 2012 (11) final]. Para um comentário nacional ao RGPD, cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO 2018 e A. BARRETO MENEZES CORDEIRO 2021. O RGPD foi objeto de um diploma nacional de execução consubstanciado na Lei n.º 58/2019, de 8.08, que procedeu à revogação da anterior LPD (Lei n.º 67/98, de 26.10).

¹⁰⁶⁹ A jurisprudência do TJUE tem sido verdadeiramente fundacional na afirmação do direito à proteção de dados pessoais, partindo do Acórdão *Bodil Linqvist*, de 6.11.2003 (C-101/01), que esclareceu que a referência a elementos identitários de uma pessoa num sítio na Internet constitui um tratamento de dados pessoais, sem que tal signifique uma «transferência para um país terceiro de dados». Referimo-nos, especialmente, a três decisões-marco, que influenciaram inúmeras decisões consequentes: o Acórdão de 13.05.2014, no assunto *Google c. AEPD e Mario Costeja González* (C-131/12), que contribuiu decisivamente para a consagração do “direito ao esquecimento” no RGPD (entre tantos, v.g. RALLO LOMBARTE 2014, RICARDO PAZOS CASTRO 2015, MIQUEL PEGUERA 2016 e, entre nós, JOÃO PEDRO SARGAÇO DIAS RAIMUNDO 2012, FILIPA URBANO CALVÃO 2015, CATARINA SANTOS BOTELHO 2018, ou RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE 2019; para os seus fundamentos originários, vide ainda, por todos, VIKTOR MAYER-SCHÖNBERGER 2007 e 2009), o Acórdão da Grande Secção de 8.04.2014, no assunto *Digital Rights Ireland Ltd c. Irlanda e outros* (processos apensos n.ºs C-293/12 e C-594/12) (entre muitos, veja-se na nossa doutrina o estudo de DAVID SILVA RAMALHO / JOSÉ DUARTE COIMBRA 2015), que invalidou a Diretiva 2006/24/CE relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, provocando uma situação um tanto tumultuosa no nosso país, que ainda persiste, inspirando ulteriores declarações de inconstitucionalidade de normas que permitiam o acesso a metadados por agentes dos serviços secretos (Acórdão do TC n.º 464/2019, de 18.09.2019) ou o acesso a mensagens de correio eletrónico “ou de natureza semelhante” pelo MP ou pelos OPC sem validação judicial prévia (Acórdão n.º 687/2021, de 30.08.2021) e bem assim a inconstitucionalidade de outras normas da lei que transpôs aquela Diretiva para o nosso ordenamento jurídico (Acórdão n.º 268/2022, de 19.04.2022), bem como o Acórdão da Grande Secção de 6.10.2015, no processo n.º C-362/14, assunto *Maximillian Schrems c. Data Protection Commissioner*, que declarou inválido o acordo Porto Seguro (“*Safe Harbour*”) e com isso travou a transferência de dados pessoais entre a Europa e os Estados Unidos.

a inscrever este direito fundamental na sua Constituição, mais concretamente no artigo 35.º (¹⁰⁷⁰), sem esquecer outras normas que completam o quadro jurídico-constitucional português atinente à proteção da privacidade e dos dados pessoais (¹⁰⁷¹) e bem assim o contributo decisivo que a nossa doutrina aportou desde cedo a este tema (¹⁰⁷²).

A natureza jurídica do direito à proteção de dados pessoais convoca a existência de um denominador comum subjacente às nomenclaturas adotadas noutros ordenamentos, incluindo as noções de “*privacy*” (¹⁰⁷³), “autodeterminação informativa” (¹⁰⁷⁴), “liberdade informática” (¹⁰⁷⁵) ou “*habeas data*” (¹⁰⁷⁶), como seja a proteção da intimidade da vida privada dos indivíduos, funcionando como um garante da sua autonomia, liberdade individual e independência (¹⁰⁷⁷) mas também e sobretudo, no ambiente digital, a necessidade de proteger informações pessoais suscetíveis de identificar a quem elas se reportam, permitindo distinguir o titular da restante massa de utilizadores

¹⁰⁷⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA 1991 706 n22; CATARINA SARMENTO E CASTRO 2005 32; JOAQUIM DE SEABRA LOPES 2016 15.

¹⁰⁷¹ Tais como o artigo 26.º, o artigo 32.º, n.º 8, e o artigo 34.º, conforme CATARINA SARMENTO E CASTRO 2005 39.

¹⁰⁷² JOAQUIM DE SEABRA LOPES 1972; JOAQUIM DE SEABRA LOPES 1972a; JOSÉ AUGUSTO GARCIA MARQUES 1975.

¹⁰⁷³ Oriundo dos sistemas jurídicos de *common law*, o conceito remonta ao clássico estudo de SAMUEL D. WARREN / LOUIS D. BRANDEIS 1890, por sua vez inspirado no direito “à imunidade completa”, de “*to be let alone*”, adiantado por THOMAS M. COOLEY 1906 32. É mister referir igualmente o estudo empírico de WILLIAM L. PROSSER 1960, a obra de referência de DANIEL SOLOVE 2006 e, entre nós, o opúsculo de ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO 2012, desenvolvido na sua dissertação de doutoramento. Destaque-se igualmente a influente obra de ALAN WESTIN 1967 (e ainda o comentário de CHRIS JAY HOOFNAGLE / JENNIFER M. URBAN 2014), defendendo uma conceção de dados pessoais mais próxima da europeia, retomada em ALAN WESTIN 2003 (“*the claim of an individual to determine what information about himself or herself should be known to others*”).

¹⁰⁷⁴ O “*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*”, termo cunhado a 15.12.1983 pelo Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*) no processo BVerfGE 65, 1, proclamou pela primeira vez o direito do indivíduo à proteção contra a utilização dos seus dados pessoais, através do direito de este determinar a utilização e divulgação dos dados que lhe respeitam (CATARINA SARMENTO E CASTRO 2006 11; A. BARRETO MENEZES CORDEIRO 2020 257-259), ou seja, no fundo, o direito de controlar a informação disponível a seu respeito, impedindo-se que a pessoa se transforme em “simples objeto de informações” (J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA 2007 551). Longe de ser um mero “direito de exclusão” contra as intrusões do Estado ou de outros indivíduos, que devem abster-se de proceder a tratamentos dos seus dados pessoais sem o consentimento do seu titular, está em causa um direito a decidir até onde vai a sombra que desejamos que parem sobre as informações que nos dizem respeito, construindo-se como uma liberdade, um direito subjetivo associado à “essencialidade do homem” enquanto *ser*, configurado como um poder de determinar o uso dos nossos dados pessoais (CATARINA SARMENTO E CASTRO 2006 10; JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS 1988 31-32). O termo tem sido utilizado pela nossa jurisprudência (v.g. Acórdãos do TC n.ºs 355/97, de 7.05, 230/2008, de 21.04, 403/2015, de 27.08, 268/2022, de 19.04, etc.; Acórdão do STJ de 16.10.2014, no processo n.º 679/05.7TAEVR.E2.S1).

¹⁰⁷⁵ Um conceito trabalhado extensivamente pela doutrina espanhola (v.g. ALVARO SANCHEZ BRAVO 1998; ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO 2000; PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA *sd*), terá, todavia, sido cunhado por Vittorio Frosini em 1981, enquanto um “novo direito subjetivo público” considerando que “hoje, o computador é um cérebro artificial que permite controlar, cotejar e entrecruzar os dados recolhidos, agregando-os coerentemente. Deste modo, impõe-se a exigência de reconhecer um novo direito de liberdade das pessoas (...) que se pode definir como o direito à liberdade informática”, ou seja, “de exercer um controlo autónomo sobre os seus próprios dados, sobre a sua própria “identidade informática”: de VITTORIO FROSINI 1981 5-14, 1982 178-179, 1984 113-114, 1989 7-13; *Vide* ainda, por todos, TOMMASO EDOARDO FROSINI 2008.

¹⁰⁷⁶ Tendo sido consagrado, pela primeira vez, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 5.º, inciso LXXII, o termo afigura-se mais restrito do que a “autodeterminação informativa” e mais próximo da “*privacy*”, já que, pelo menos originalmente, pretendia significar uma “garantia constitucional destinada a assegurar a uma pessoa o acesso aos dados que sobre ela constem nos registros públicos ou de natureza pública”, tendo por causas justificativas originárias as circunstâncias políticas associadas ao golpe militar de 1964 e ao movimento de restauração democrática subsequente (cfr., por todos, DALMO DE ABREU DALARI 2002).

¹⁰⁷⁷ PETER BLUME 2015.

da Internet e, portanto, *singularizá-la* (¹⁰⁷⁸), ou seja, o dado ou a informação só terão natureza “pessoal” quando existir uma probabilidade razoável de chegar à *identidade* do sujeito titular (¹⁰⁷⁹). Numa palavra, é este “factor de distinção” que justifica que o “património da protecção de dados” seja integrado num direito de maior latitude que Alexandre Sousa Pinheiro designa como “direito à identidade informacional” (¹⁰⁸⁰).

3. Liberdade de expressão na Internet: ou o jogo do cão, do gato e do rato

Por fim, o próprio viver no ciberespaço e experienciar a Internet implica que nos seja garantida a liberdade de nos expressarmos e de emitirmos a nossa opinião sem quaisquer constrangimentos, pré-juízos ou censura, tal como sucede na vida real. A nossa existência enquanto cibercidadãos, a nossa pessoa digital protegida nos seus traços identitários característicos e singulares, só se torna verdadeiramente livre no ciberespaço, pronta para o experienciar e aberta para nele viver em plenitude e em constância com o ser físico, quando nos é reconhecido o direito à liberdade de expressão e de opinião, a faculdade de, perante todos, nos exprimirmos através do pensamento, das crenças e, no fim de contas, da nossa posição sobre o mundo. No meio virtual ou real (¹⁰⁸¹), a liberdade de opinião e de expressão figuram como “condições indispensáveis para o pleno desenvolvimento da personalidade”, constituindo a “pedra basilar da qualquer sociedade livre e democrática” (¹⁰⁸²).

¹⁰⁷⁸ FILIPA URBANO CALVÃO 2015 68.

¹⁰⁷⁹ A. BARRETO MENEZES CORDEIRO 2020 122, convocando a definição ampla de *dados pessoais* prevista no artigo 4.º, 1), do RGPD

¹⁰⁸⁰ ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO 2015 810. Veja-se igualmente LOKKE MOEREL / CORIEN PRINS 2016, que reiteram que a proteção de dados se justifica como forma de afirmação da identidade do nosso ser enquanto “*homo digitalis*”, MAFALDA MIRANDA BARBOSA 2017 32, para quem a proteção de dados pessoais é, desde logo, “vital para salvaguarda da identidade do sujeito” e bem assim os vários estudos neste sentido de CLARE SULLIVAN 2008, 2011, 2014 e CLARE SULLIVAN / S. STALLA-BOURDILLON 2015. Veja-se ainda o conceito de “identificação eletrónica” constante do Regulamento (UE) n.º 910/2014 do PE e do Conselho de 23.07.2014 relativo à identificação eletrónica e aos serviços de confiança para as transações eletrónicas no mercado interno e que revoga a Diretiva 1999/93/CE, artigo 3.º, 1, diploma transposto para o ordenamento jurídico nacional pelo Decreto-Lei n.º 12/2021, de 9.02.

¹⁰⁸¹ Antecipando a ameaça à liberdade de expressão decorrente da evolução tecnológica e pugnando pelo postulado das “tecnologias de liberdade” (e não da censura), cfr. a obra incontornável de ITHIEL DE SOLA POOL 1984 e os estudos de ETHAN KATSH 1989, 1995

¹⁰⁸² Comité das Nações Unidas para os Direitos Humanos, *General Comment N.º 34 - Article 19: Freedoms of opinion and expression* (CCPR/C/GC/34, de 12.09.2011), § 2. Contam-se entre os mais antigos, citados e esclarecidos arestos do TEDH a propósito da interpretação do sentido e alcance do artigo 10.º da CEDH, desde logo, o acórdão proferido a 7.12.1976 no assunto “*Handyside c. Reino Unido*”, no qual se sufragou o seminal entendimento de que “a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um”. Sobre as diferenças de extensão entre a norma constitucional portuguesa (artigo 37.º) e as normas de direito internacional (artigos 19.º da DUDH e do PIDCP), bem como sobre o debate doutrinal entre uma conceção ampla ou restrita de liberdade de expressão, *vide*, por todos, JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO 2014. Não se trata, em todo o caso, de um direito absoluto, sendo “lícito reprimir os abusos da liberdade de expressão” (Acórdão do TC n.º 81/84, publicado no Diário da República, II Série, n.º 26, de 31.01.1985, p. 1025), designadamente quando estejam em causa os “direitos à honra, à intimidade e à imagem”, assim como “os direitos de propriedade intelectual”, que na posição de ALICIA SIGÜENZA FLÓREZ 2016 61-64, constituem as principais limitações à liberdade de expressão na Internet, incluindo obviamente as condutas criminalmente censuráveis.

Tal como sucede em relação aos dados pessoais, também a liberdade de expressão na Internet é atualmente alvo de um assalto sem precedentes protagonizado quer por alguns Estados quer por agentes ou empresas privadas (¹⁰⁸³), especialmente no que concerne à moderação de conteúdos disseminados na Rede.

No primeiro caso, estão em causa os bloqueios e filtragens indiscriminadas e arbitrárias de conteúdos disponíveis na Internet (¹⁰⁸⁴), especialmente em momentos políticos chave, tais como períodos eleitorais, períodos de agitação social ou aniversários ou comemorações de eventos históricos relevantes, que provocam um preocupante “*chilling effect*” e não são justificados à luz dos

¹⁰⁸³ Relativamente às ameaças à tutela dos dados pessoais por parte dos Estados, importa referir os valores contrapostos da proteção da segurança nacional que têm fundamentado práticas encobertas, oriundas de países anglo-saxónicos, de vigilância eletrónica massiva das populações, especialmente denunciadas por Edward Snowden em 2013, podendo sobre o tema consultar-se, entre muitos, CATARINA SARMENTO E CASTRO 2006, DAVID HOULE 2013, BRUCE SCHNEIER 2016, JOSEPH A. CANNATAKI / BO ZHAO / GEMMA TORRES VIVES / SHARA MONTELEONE / JEANNE MIFSUD BONNICI / EVGENI MOYAKINE 2016, ALFONSO GALÁN MUÑOZ 2017 e ainda, sobre o caso específico do programa “PRISM”, GLENN GREENWALD 2014 e a obra do próprio EDWARD SNOWDEN 2019. O tema foi também abordado extensivamente, entre outros, no Relatório do Alto-Comissário para os Direitos Humanos da ONU sobre “o direito à privacidade na era digital”, de 30.06.2014 (A/HRC/27/37). Refira-se igualmente as inúmeras iniciativas protagonizadas pela China rumo a um “Estado de vigilância eletrónica”, sobretudo desde a ascensão ao poder de Xi Jinping em 2012, cabendo desde logo referenciar o projeto “Skynet” implementado em 2017, que prevê a instalação de mais de 500 mil câmaras de videovigilância apoiadas em sistemas de inteligência artificial, o regime de recolha compulsiva de DNA aplicável a criminosos condenados mas também a dissidentes ou opositores políticos, o regime jurídico aplicável, desde 2022, aos sistemas de recomendação existentes em redes sociais ou em motores de pesquisa (sobre este, cfr. GILAD ABIRI / XINYU HUANG 2022) ou ainda o sistema de “crédito social” iniciado em 2014, o qual visa categorizar e classificar os cidadãos em função do seu comportamento, influenciando atividades como o acesso ao emprego, a utilização de transportes públicos ou a obtenção de empréstimos bancários. Este tipo de sistemas foi expressamente classificado como “de risco elevado”, na medida em que “podem conduzir à discriminação de pessoas ou grupos e perpetuar padrões históricos de discriminação, por exemplo, em razão da origem étnica ou racial, deficiência, idade ou orientação sexual, ou criar novas formas de impactos discriminatórios”, pelo que, na União Europeia, a sua implementação ficaria dependente do cumprimento de condições rigorosas tais como a instituição de sistemas de gestão de risco ou obrigações reforçadas de transparência e de prestação de informações aos respetivos utilizadores (cfr. Considerando 37 e artigos 6.º, 9.º, e 13.º, todos da Proposta de Regulamento do PE e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e altera determinados atos legislativos da União [COM (2021) 206 final]. Sobre o problema e os riscos de discriminação numa distópica “*scored society*”, cfr., por todos, TAL Z. ZARSKY 2015. Ainda sobre a vigilância eletrónica, reforçando a imprescindibilidade da sua transparência, cfr. RICARDO RODRIGUES DE OLIVEIRA 2018. A doutrina tem classificado estas iniciativas, seguidas em outros países autoritários como a Rússia e a Coreia do Norte, como desígnios de uma “soberania digital”: v.g. XIAO QIANG 2019; WANSHU CONG 2021. Já no que respeita às ameaças à tutela dos dados pessoais por parte de entidades privadas, está em causa a ascensão do denominado “capitalismo de vigilância”, um fenómeno caracterizado pela acumulação de dados pessoais pelas grandes plataformas digitais, nomeadamente redes sociais e motores de pesquisa, cujo tratamento é feito com recurso às mais modernas tecnologias de processamento de forma a permitir a sua utilização, sob uma aparência de gratuidade, como contrapartida da sua transmissão a terceiras entidades, sobretudo empresas de publicidade e de marketing, as quais por sua vez processam esses mesmos dados por forma a oferecer àqueles produtos e serviços adequados às suas preferências pessoais. O “*surveillance capitalism*”, na magnânime exposição de SHOSHANA ZUBOFF 2019, configura uma “*new economic order that claims human experience as free raw material for hidden commercial practices of extraction, prediction, and sales*”, assente numa “*parasitic economic logic in which the production of goods and services is subordinated to a new global architecture of behavioral modification*”. O termo “Big Data” tem sido utilizado para descrever, justamente, este novo método de acumulação e tratamento massivo de dados pessoais com recurso a modernos e poderosos sistemas algorítmicos: v.g. FUTURE OF PRIVACY FORUM / STANFORD LAW SCHOOL, CENTER FOR INTERNET AND SOCIETY 2013; VIKTOR MAYER-SCHÖNBERGER / KENNETH CUKIER 2014; ANCA D. CHIRITA 2016; EDUARDO MAGRANI / RENAN MEDEIROS DE OLIVEIRA 2018. Veja-se ainda a definição constante do Parecer do GT29 n.º 03/2013, sobre o princípio da limitação das finalidades (WP203), de 2.04.2013, p. 35. O recente escândalo que levou ao encerramento da empresa Cambridge Analytica em 2018, depois se ter descoberto que esta promovia o tratamento de dados pessoais transmitidos pelo Facebook com o objetivo de influenciar psicológica e politicamente os respetivos titulares, é um exemplo clamoroso dos efeitos perversos deste fenómeno.

¹⁰⁸⁴ Cfr. Artigos 4.º, n.º 1, e 5.º, 2.ª parte, da CPDHED.

parâmetros de direito internacional, não são suportados por qualquer decisão judicial, concretizam-se em medidas concretas desproporcionadas ou desnecessárias e não contemplam vias de recurso contra tais decisões (¹⁰⁸⁵). Trata-se de um fenómeno em ascensão (¹⁰⁸⁶) cujas origens parecem remontar à designada “Primavera Árabe”, também denominada como “Revolução de Jasmim”, consistente num conjunto de protestos levados a cabo no início de 2011 em diversas regiões do Médio Oriente e do Norte de África, incluindo na Líbia, no Iémen, na Síria, no Iraque, em Marrocos, na Arábia Saudita e na China, e sobretudo na Tunísia e no Egipto. Por forma a tentar contrariar a concentração de protestantes e a organização dos movimentos de oposição ao poder, Mubarak ordenou a quatro prestadores de acesso à Internet que operavam no país o bloqueio, durante cinco, de todas as ligações e a suspensão do serviço, efetivamente isolando e “separando” o Egipto da Internet. O fracasso da estratégia de Mubarak foi evidenciado, contudo, nos protestos realizados na Praça Tahrir, no Cairo, o primeiro dos quais a 25.01.2011, que terão reunido no total cerca de um milhão de pessoas, seguindo-se-lhe a própria demissão do presidente egípcio, a 11.02.2011. Cunhando o termo “autoritarismo em rede” (“*network authoritarianism*”) para exemplificar o caso do regime chinês, Rebecca Mackinnon explica que naquele país não apenas não existe transparência nem divulgação pública de qualquer tipo mas sim “opacidade total” quanto à regulação, operação e fiscalização da Internet, a que acresce a “cooptação” do setor privado na censura e na vigilância dos utilizadores (¹⁰⁸⁷). Naquela que pode ser considerada uma forma de “governança *pela* (ou *através da*) infraestrutura”, ao invés de governança *da* infraestrutura (¹⁰⁸⁸), “a Grande Muralha Digital da China” (“*Great Firewall of China*”)(¹⁰⁸⁹) consiste num sistema complexo de filtragem ao nível nacional que

¹⁰⁸⁵ Veja-se, neste sentido, o seminal *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Frank La Rue, A/HRC/17/27, de 16.05.2011, disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/01/PDF/G1113201.pdf?OpenElement>, bem como o ulterior Relatório da Comissão dos Direitos Humanos, *The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet*, A/HRC/20/L.13, de 29.06.2012, disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpenElement>.

¹⁰⁸⁶ A coligação universitária canadiana-norte-americana “*OpenNet Initiative*” tem vindo, desde 2008, a documentar extensivamente as práticas de filtragem de conteúdos levadas a cabo pelos Estados desde o início da comercialização da Internet, denunciando estar em causa “uma tendência global crescente”, um importante elemento da estratégia de governação avessa à dissidência: RONALD DEIBERT / JOHN PALFREY / RAFAL ROHOZINSKI / JONATHAN ZITTRAIN 2008; ROBERT FARIS / NART VILLENEUVE 2008; RONALD DEIBERT / JOHN PALFREY / RAFAL ROHOZINSKI / JONATHAN ZITTRAIN 2010; RONALD DEIBERT / JOHN PALFREY / RAFAL ROHOZINSKI / JONATHAN ZITTRAIN 2011.

¹⁰⁸⁷ REBECCA MACKINNON 2012 783-817. Sobre os contornos, a evolução e as principais técnicas ou “mecanismos de censura” utilizados pelo governo chinês, frequentemente através de operadores privados, no controlo da expressão na Internet, nomeadamente o “medo” – essencialmente dirigido aos atores mais poderosos e anti-regime, consiste na emanação de ameaças e perseguições de natureza eminentemente política –, a “fricção” – o bloqueio de sítios na Internet ou a sua discriminação, através de medidas técnicas discretas e muitas vezes impercetíveis à generalidade dos utilizadores – e a “abundância ou inundação” (“*flooding*”) – procurando a distração dos internautas através da disseminação e propaganda de conteúdos pró-regime, veja-se a obra de MARGARET E. ROBERTS 2018.

¹⁰⁸⁸ LAURA DENARDIS / FRANCESCA MUSIANI 2016.

¹⁰⁸⁹ De acordo com JAMES GRIFFITHS 2021 36, os primórdios da “Grande Muralha Digital da China”, um termo cunhado pela revista norte-americana *Wired* em 1997, remontam a uma Ordem do então Primeiro-Ministro Li Peng, atuando sob a égide do Presidente Jiang Zemin, que em 1995 atribuiu o controlo da informação disseminada na Internet ao governo, tendo a primeira concretização da referida ordem determinado, por exemplo, a proibição do “incitamento ao derrube do

abrange os oito pontos de interconexão, ou “gateways”, através dos quais circula o tráfego para dentro e para fora do país. Tanto estes como os servidores que armazenam os dados transmitidos pela rede estão configurados para bloquear expressões proibidas ⁽¹⁰⁹⁰⁾ e inúmeros sítios disponíveis numa lista elaborada propositadamente pelo governo.

Na mesma linha de pensamento, Timothy Garton Ash advertiu, na formulação dos seus “Dez Princípios da Liberdade de Expressão para um Mundo Conectado”, para a “luta pelo poder da palavra” que atualmente se manifesta no controlo da expressão na Internet levado a cabo não só pelos Estados – que o Autor metaforiza como sendo os “cães” – mas também pelos gigantes privados da internet – os “gatos”, tendo ambos por alvo os internautas – os “ratos” – e a sua capacidade de discurso livre ⁽¹⁰⁹¹⁾. Estes “impérios da informação” ⁽¹⁰⁹²⁾, para além de acumularem uma quantidade aterradora de dados pormenorizados e muito personalizados sobre os respetivos utilizadores, podem, pelo poder e influência de que gozam, chegar ao extremo de encapsular a informação a que estes acedem e assim asfixiar a sua liberdade de expressão, criando outrossim “câmaras de eco”, “casulos de informação” ou, para utilizar a formulação de Eli Pariser, “bolhas de filtro” individual ⁽¹⁰⁹³⁾. Se o papel de *regulador* sempre foi atribuído ao Estado, surge no ambiente digital um novo papel, o de *moderador* de conteúdos, entregue aos “gatekeepers of content” e sujeito apenas à “lei das plataformas”, a qual se deve sujeitar às normas internacionais de proteção dos direitos humanos e explicitar, de forma pública e transparente, os respetivos métodos e critérios de atuação ⁽¹⁰⁹⁴⁾.

A crescente importância dos “serviços intermediários em rede” ⁽¹⁰⁹⁵⁾, que a nossa lei define como aqueles “serviços técnicos para o acesso, disponibilização e utilização de informações ou serviços em linha independentes da geração da própria informação ou serviço” ⁽¹⁰⁹⁶⁾ é diretamente proporcional ao aumento exponencial dos conteúdos gerados pelos utilizadores” (“*user generated content*”), por sua vez propulsionados pelo advento das plataformas abertas e da designada web 2.0,

governo ou do regime socialista”. Este Autor também reitera que os esforços de censura de conteúdos em-linha só foi historicamente possível devido à contribuição de empresas tecnológicas estrangeiras, mormente norte-americanas, como é o caso da Cisco, da Microsoft, da Google ou da Yahoo. JAMES GRIFFITHS 2021 294 conclui que o maior perigo da Grande Muralha Digital da China é o facto de servir como prova de que a Internet pode ser regulada pelos governos nacionais, incluindo em regimes ditatoriais, tendo aliás sido uma tecnologia exportada para outros países na Ásia, na América do Sul e em África, como sucede no Uganda, na Etiópia ou na Zâmbia. Por outro lado, cumpre destacar o efeito gerador de uma “forte cultura de autocensura” decorrente da percepção da existência do controlo tentacular do Estado na vida em-linha: CHRISTOPHER R. HUGHES 2002 101.

¹⁰⁹⁰ Por exemplo, todas as expressões que tenham que ver com o famigerado movimento “Falun Gong”, como “Tiananmen”, “Tibete”, “Uigur”, etc.

¹⁰⁹¹ TIMOTHY GARTON ASH 2017 45.

¹⁰⁹² TIM WU 2010.

¹⁰⁹³ ELI PARISER 2011; TIMOTHY GARTON ASH 2017 68-69.

¹⁰⁹⁴ DAVID KAYE 2019, *maxime* 18 e 122.

¹⁰⁹⁵ Reforçando que “*most creative expression today takes place over communications networks owned by private companies*” e que “[i]nternet intermediaries play a crucial role in the freedom of expression and communication of people worldwide”, e concluindo que a estes intermediários tem vindo a ser atribuído um “*public role*”, GIANCARLO FROSIO 2017 4 e 10.1

¹⁰⁹⁶ Artigo 4.º, n.º 5, da LCP.

termo cunhado em 2004 por Dale Dougherty e por Tim O'Reilly que pretende elucidar uma nova realidade em que aqueles passaram de meros recetores passivos da informação disseminada na Internet a produtores e distribuidores de informação e de conteúdos, a “prosumidores” (¹⁰⁹⁷). Ora, considerando, por um lado, a extrema dificuldade, mormente em resultado da admissibilidade genérica do anonimato na rede, na identificação do infrator ou autor de conteúdos potencialmente ilícitos, ao contrário do que sucede com aqueles prestadores de serviços, tratando-se, na esmagadora maioria dos casos, de empresas ou sociedades comerciais registadas num determinado país e, portanto, facilmente identificáveis e localizáveis e, por outro, a maior solvabilidade económico-financeira destes prestadores de serviços comerciais, por comparação com a dos utilizadores, que torna mais apetecível e viável a procura da responsabilidade daqueles em detrimento destes por forma a lograr o ressarcimento integral dos danos, o legislador europeu, na esteira do regime norte-americano (¹⁰⁹⁸), contemplou um regime de (ir)responsabilidade destes mesmos intermediários perante conteúdos disponibilizados nas suas plataformas por terceiros utilizadores. Na Diretiva n.º 2000/31/CE, do PE e do Conselho, de 8.06.2000, transposta para a nossa LCP, que se inspira supletivamente num “padrão de boa fé” (¹⁰⁹⁹), de atuação neutral ou até num puro “estado de inocência” (¹¹⁰⁰), ou num “papel passivo” normalmente atribuído a estes prestadores de serviços (¹¹⁰¹), contempla-se desde logo a ausência de um dever geral de vigilância dos conteúdos de terceiros mas consagra-se a responsabilização de tais prestadores de serviços pelo cumprimento de “deveres de diligência”, quais sejam, grosso modo, conforme o caso concreto, os de comunicar de imediato quando tenham conhecimento de atividades ilícitas e os de retirar ou impossibilitar o acesso a essa informação quando, atentas as circunstâncias, tenham ou devam ter consciência do carácter ilícito da mesma, tenham para o efeito sido instados pelos seus utilizadores ou por terceiros, a ilicitude seja manifesta ou ainda quando assumam um papel ativo que lhes permita ter um conhecimento ou um controlo sobre esses conteúdos (¹¹⁰²). O Regulamento dos Serviços Digitais (¹¹⁰³), que passou a abranger prestadores de serviços associados ao sistema de nomes de domínio, nomeadamente ao registo de nomes de domínio de topo (“registries”) ou à delegação de nomes de domínio junto de agentes de registo (“registrars”)(¹¹⁰⁴), entrará em vigor a 17.02.2024, tendo em vista reforçar as

¹⁰⁹⁷ JOÃO FACHANA 2012 27-30.

¹⁰⁹⁸ JOÃO FACHANA 2012 85-86.

¹⁰⁹⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ 2005 273.

¹¹⁰⁰ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS 2005 285.

¹¹⁰¹ LUIS M. GONZÁLEZ DE LA GARZA 2008 217; Cfr. Considerando 42 da Diretiva 2000/31/CE.

¹¹⁰² Defendendo que o “conhecimento efetivo” constitui a pedra angular do regime de responsabilidade dos prestadores de serviços intermediários, RAFAEL GARCÍA DEL POYO / SAMUEL MARTÍNEZ ROJAS 2016 233-235.

¹¹⁰³ Regulamento (UE) 2022/2065 do PE e do Conselho de 19.10.2022 relativo a um mercado único de serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (Regulamento dos Serviços Digitais).

¹¹⁰⁴ Regulamento dos Serviços Digitais, cit., Considerandos 28 e 29. Detalhadamente sobre o enquadramento dos prestadores de serviços associados ao sistema de nomes de domínio como “intermediários”, veja-se, por todos, a dissertação de HAZEL MURPHY 2016 e o estudo de SEBASTIAN FELIX SCHWEMER 2018. Dir-se-á, não obstante, que o

obrigações de devida diligência dos prestadores de serviços intermediários, incluindo, entre outras, a obrigação de designação de um “ponto de contacto eletrónico único”, a de manter atualizadas, de forma clara e explícita, nos seus termos e condições, as informações com base nas quais efetuam a moderação de conteúdos, podem restringir a prestação dos seus serviços e sobre o direito a rescindir a utilização dos serviços, ou ainda a obrigação de elaboração e publicação anual de “relatórios de transparência”. As plataformas em linha e os motores de pesquisa em linha “de muito grande dimensão”, aquelas cujo número de destinatários ou utilizadores ativos ultrapasse os 45 milhões, deverão ainda promover a realização de “avaliações de risco”, sujeitas a auditorias independentes e a ulterior comunicação à Comissão, ao *coordenador dos serviços digitais* – que deverá supervisionar a aplicação e execução do regulamento, garantindo o bom funcionamento do mercado interno dos serviços intermediários e a proteção dos direitos fundamentais, detendo para o efeito poderes sancionatórios – e ao *Comité Europeu dos Serviços Digitais* – um novo órgão consultivo constituído pelos coordenadores dos serviços digitais de cada Estado-Membro e pelo Presidente da Comissão. O Regulamento deixa transparecer uma tendência ou movimento de “jusfundamentalização” ou *constitucionalização* da atividade desenvolvida por estes prestadores de serviços intermediários⁽¹¹⁰⁵⁾, tratando-se de uma iniciativa que visa repetir o efeito de contágio mundial de outros marcos legislativos europeus muito relevantes como o RGPD (conhecido como o “efeito Bruxelas”⁽¹¹⁰⁶⁾), num esforço declarado de afirmação da “soberania digital europeia”⁽¹¹⁰⁷⁾.

princípio da irresponsabilidade destes prestadores de serviços é reforçado, na medida em que, por princípio, controlam apenas a legalidade da designação correspondente ao nome de domínio e não a utilização que deles seja feita ou os conteúdos que sejam introduzidos na sua exploração. Veja-se, quanto ao *registry* ICANN, o artigo 1.º, Secção 1.1, alínea (c): “ICANN shall not regulate (i.e., impose rules and restrictions on) services that use the Internet’s unique identifiers or the content that such services carry or provide (...)” e quanto ao *registry* nacional DNS.pt, o artigo 25.º, n.º 4, das Regras de Registo de .PT: “Sem prejuízo do disposto no número anterior – quanto à obrigação de comunicação aos responsáveis pelo nome de domínio e/ou à autoridade competente –, o .PT não é, em caso algum, responsável pela utilização que é dada ao nome de domínio, designada mas não exclusivamente, pelos conteúdos que lhe estão associados (...)”

¹¹⁰⁵ GIANCARLO FROSIO 2022; GIOVANNI DE GREGORIO 2022; NICOLAS SUZOR 2020; JOSÉ VAN DIJK 2020; GIOVANNI DE GREGORIO 2019. Está em causa, na opinião de SHOSHANA ZUBOFF 2022a, “the first comprehensive declaration of a digital future founded on the legitimate authority of democratic rights and the rule of law”.

¹¹⁰⁶ ANU BRADFORD 2019 cunhou o termo “Brussels Effect”, evidenciando o alcance global das estratégias e medidas regulatórias adotadas pela União Europeia em áreas como a economia digital, a concorrência ou o ambiente.

¹¹⁰⁷ MOISÉS BARRIO ANDRÉS 2022; AINA TURILLAZZI / MARIAROSARIA TADDEO / LUCIANO FLORIDI / FEDERICO CASOLARI 2022 15-16. A dita “soberania digital europeia”, que se refere à ambição europeia de assumir um papel de liderança no mundo digital, no âmbito da sua autonomia e resiliência estratégicas, foi impulsionada pela Presidência alemã do Conselho da União Europeia e tem sido sucessivamente reiterada pela atual Presidente da Comissão, não estando, todavia, isenta de críticas (v.g. DANIEL INNERARITY 2021, UGO PAGALLO 2022). Abordando positivamente o conceito de “soberania digital”, que consideram ser utilizada como um “*shorthand for an ordered, value-driven, regulated and therefore reasonable and secure digital sphere*”, JULIA POHLE / THORSTEN THIEL 2020. Alertando, pelo contrário, para o risco de, com a crescente “balcanização” ou “relocalização” da Internet ao nível interno dos Estados e das plataformas privadas, se poder caminhar rumo a “várias Internets”, o que o Autor designa a “*Splinternet*”, MARK LEMLEY 2021. Ao RGPD têm sido atribuídos outros qualificativos que a doutrina considera perpassarem o diploma, e que nos parecem transponíveis para o Regulamento que vimos abordando: por um lado, um postulado de “humanismo digital”, que preconiza que o livre desenvolvimento da personalidade dos internautas, a proteção da sua identidade digital e, em geral, da sua vida, devem superar a importância da tecnologia e da eficiência económica (EDOARDO CELESTE / GIOVANNI DE GREGORIO 2022); por outro lado, a primazia de uma abordagem baseada no risco, presente, nomeadamente, na

Sendo os três direitos-pilares acima referidos reconduzíveis, no plano nacional, a direitos, liberdades e garantias como tal consagrados na nossa Constituição, afirma-se inequivocamente que a sua proteção deve ser assegurada, conforme o que a cada um competir, quer pelo Estado e demais entidades públicas, quer pelo setor privado, cuja ação e eventual restrição dos denominados “direitos digitais” pode atingir, no meio virtual, uma gravidade pelo menos equivalente à ação protagonizada pelo setor público (¹¹⁰⁸). Assim o reclama, se quisermos, o próprio “fundamento da

avaliação de impacto sobre a proteção de dados e, quanto ao Regulamento, na análise de risco que, como vimos, constitui nova obrigação das plataformas em linha e dos motores de pesquisa em linha “de muito grande dimensão” (GIOVANNI DE GREGORIO / PIETRO DUNN 2022). Sobre a primeira, cujas origens remontam às avaliações de impacto ambientais (cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES 1998 e MÁRIO MELO ROCHA 2000), veja-se, entre nós, v.g. FILIPA URBANO CALVÃO 2015 e 2015a, LUÍS PICA 2018, ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO / CARLOS JORGE GONÇALVES 2018, BRUNO PEREIRA / JOÃO ORVALHO 2019 e, na doutrina estrangeira, v.g. ROGER CLARKE 1998 e 2011, DAVID WRIGHT / PAUL DE HERT 2012, ALESSANDRO MANTELERO 2012, CLAUDIA QUELLE 2015 e 2015a, FELIX BIEKER *et alii* 2016, REUBEN BINNS 2017, GIANLUCA SATTA 2018 e JAVIER PUYOL 2018.

¹¹⁰⁸ Assim, SUSANA DE LA SIERRA 2022 41, Autora que se refere, precisamente, ao problema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, entre nós destacadamente consagrada no artigo 18.º, n.º 1, da CRP. Sobre o tema, na doutrina portuguesa, BENEDITA MAC CRORIE 2005 86 e ss. e 108, advoga a “vinculação direta *prima facie* dos particulares aos direitos fundamentais”, considerando que foi superado o paradigma liberal clássico de que os direitos fundamentais se destinam a proteger os indivíduos apenas contra o Estado, já que aqueles revestem uma dimensão objetiva com uma “eficácia irradiante em várias direções, que não apenas a dos poderes públicos”; no mesmo sentido, cfr., JORGE PEREIRA DA SILVA 2017 119 e, já antes, JORGE PEREIRA DA SILVA 2015 712, considera que o preceito constitucional mencionado significa “decretar a vigência dos direitos fundamentais no campo das relações intersubjetivas entre privados, ainda que sob vigilância mais ou menos apertada, mais ou menos interventiva, das diversas instâncias do Estado”; igualmente em “defesa da vinculação (também) das entidades privadas pelos direitos fundamentais”, sustentando que “os poderes públicos (...) têm a seu cargo uma obrigação de garantir a não lesão dos bens jurídicos protegidos pelos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas privadas” bem como “uma vinculação positiva que exige a proteção dos direitos através de medidas estaduais”, ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ 2017 180-195. De igual modo considerando que a proteção dos direitos humanos não prescinde de um papel do Estado de se abster da sua restrição ou limitação, mas também da assunção efetiva de uma obrigação de “*due diligence*” tendo em vista a prevenção da violação de direitos por quaisquer terceiros, incluindo mormente entidades privadas, “*including their duty to hold private corporations accountable for their involvement in human rights violations*”, JOANNA KULESZA 2014 28. Mais recentemente, JORGE REIS NOVAIS 2019, recuperando o tema da “*drittwirkung*” e efetuando uma resenha da doutrina nacional sobre o tema (26 n2), expõe também extensivamente as teses em confronto e pugna pela existência de um “dever estadual de proteção dos direitos fundamentais” configurado nos seguintes termos (14): “Seria, então, com base no cumprimento ou incumprimento deste dever apreciado à luz da Constituição que se conclui pela eventual inconstitucionalidade, isto é, pela violação do direito fundamental envolvido, não por parte de um particular – que, *por definição*, não poderia violar um direito fundamental dirigido contra o Estado –, mas violação por parte do órgão estadual a quem incumbia no caso concreto a protecção, nas relações privadas, da liberdade ou do bem protegido pelo direito fundamental a que não atalhou, preveniu ou impediu adequadamente as agressões providas de outros particulares”. Ainda com utilidade, sustentando, na esteira de Vieira de Andrade, que deveremos, pelo menos, aceitar a “transposição direta dos direitos fundamentais, enquanto direitos subjetivos, para as relações entre particulares quando se trate de situações em que pessoas coletivas disponham de poder especial sobre outros indivíduos [dado que] não existe, portanto, aí uma relação de igualdade, de paridade, mas antes uma posição de vulnerabilidade”, isto é, uma “relação privada de poder”, MANUEL AFONSO VAZ / CATARINA SANTOS BOTELHO / RAQUEL CARVALHO / INÊS FOLHADELA / ANA TERESA RIBEIRO 2015 245. Se, ao nível do Direito Europeu, “existe já uma consolidada jurisprudência em torno dos efeitos horizontais dos direitos fundamentais e humanos” (assim, DOMINGOS SOARES FARINHO 2022 276-277, que se refere especificamente ao Acórdão do TEDH de 26.03.1985 – caso *X e Y c. Holanda*, processo n.º 8978/80 –, no qual o Tribunal, declarando insuficiente a proteção concedida pelo Estado a uma criança com deficiência vítima de abusos sexuais por um familiar, concluiu que “*the Netherlands authorities have a degree of responsibility resulting from the deficiency in the legislation which gave rise to the violation of Article 8*” [da CEDH]), assim, nas palavras do Autor, “verticalizando então o conflito horizontal interno numa imposição de obrigações positivas ao Estado”; já no que diz respeito à CDFUE, a doutrina tem sustentado a sua eficácia horizontal tomando como ponto de partida o Acórdão do TJUE de 8.04.1976, no assunto *Gabrielle Defrenne c.*

fundamentalidade”, isto é, a dignidade da pessoa humana, esse “standard de proteção universal” que por sua vez pressupõe a *abertura* da própria fundamentalidade ao abrigo e à luz de um princípio dito “antrópico” ou “personicêntrico” que inere à própria ideia de direitos fundamentais (¹¹⁰⁹).

Capítulo III. Em especial, a vinculação da ICANN aos direitos de acesso à Internet, liberdade de expressão e proteção de dados pessoais

Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, Proc. n.º 43/75, no qual se asseverou que, “(...) embora noutros contextos o facto de certas disposições do Tratado serem formalmente dirigidas aos Estados-membros não exclui que possam ao mesmo tempo ser atribuídos direitos a qualquer particular interessado no cumprimento das obrigações assim definidas”, concluindo que a norma em causa – o artigo 119.º do Tratado de Roma relativo à obrigação de aplicação do princípio da igualdade remuneratória entre homens e mulheres – “impõe aos Estados uma obrigação de resultado que devia ser imperativamente cumprida dentro de um determinado prazo” – § 31-32 – cfr., entre muitos, ELENI FRANTZIOU 2015, 2016 e 2020 e MARIANA MELO EGÍDIO 2014). Do outro lado do Atlântico a controvérsia mantém-se desde que, em 1883, o Supremo Tribunal norte-americano cunhou a teoria da “*state action*”, segundo a qual os ditames constitucionais se aplicam apenas a “atores governamentais”, não abrangendo, por conseguinte, as “ações privadas”. A doutrina tem vindo, contudo, a salientar a dificuldade de distinguir a natureza privada ou pública de certas entidades e condutas e a consequente inconsistência da doutrina “*state action*”, especialmente no domínio do ciberespaço, em que a mesma se mostra manifestamente inadequada já que, novamente com DOMINGOS SOARES FARINHO 2022 269, “a Internet é dominada por atores privados que controlam boa parte da infraestrutura que a permite, os conteúdos de que dispõe, e o código que utiliza e sobre o qual esse conteúdo existe”. Partindo do artigo seminal de PAUL SCHIFF BERMAN 2000, que reforçou os “benefícios sociais que resultam de uma conceção mais abrangente da Constituição” e apelou à revogação desta doutrina em nome dos “valores culturais comunitários constitutivos”, evidenciando que a conduta dos atores privados na Internet – aqui relembando o poder do “código” tão bem ilustrado por Lessig – representa uma maior ameaça, sobretudo à liberdade de expressão, do que a perpetrada por atores estaduais e concluindo que “*it is undoubtedly something of a mystery that the state action doctrine continues to survive in our constitutional jurisprudence*”, vários autores têm sufragado a imperiosidade da eliminação desta doutrina, apelidada por vezes de “ficcional”, “caótica”, “confusa” ou “incoerente”, especificamente no domínio do ciberespaço, servindo de exemplo os estudos de MARTHA MINOW 2017, JONATHAN PETERS 2017 e MATTHEW HOOKER 2019 (ponderando a aplicação de um princípio de “equivalência funcional”, isto é, tendo por base o enquadramento casuístico da “função pública” desenvolvida pelo ator em questão e nela incluindo, desde logo, as redes sociais enquanto verdadeiros “fóruns de expressão”). O principal instrumento normativo, ainda que de “*soft law*”, relativo à garantia de proteção de direitos humanos por entidades privadas continua a ser, não obstante, o conjunto dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU de 2011, ainda que, lamentavelmente e como veremos, o mesmo não tenha sido acolhido pela ICANN no seu esforço de reconhecimento da aplicação e proteção dos direitos humanos. Sustentando o reconhecimento definitivo da eficácia horizontal global dos direitos fundamentais na Internet, à guisa de uma “*Cyber-Drittwirkung*”, vide, entretanto, J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA 2007 387, GABOR RONA / LAUREN AARONS 2016 e GÜNTHER TEUBNER 2017.

¹¹⁰⁹ J. J. GOMES CANOTILHO 2012. Rematando que “o conceito de dignidade da pessoa humana evidencia a sua natureza *autorreferencial*, porquanto a dignidade de um ser humano é precisamente aquilo que faz desse ser um ser humano, é a *humanidade* que lhe subjaz. A conexão entre a dignidade da pessoa humana e o Direito passa pela aceitação de que é o Direito que existe para o homem e que se deve moldar a ele, e não o oposto”, CATARINA SANTOS BOTELHO 2017a 275. Discutindo a caracterização da dignidade da pessoa humana como *fundamento* (“direito a ter direitos”) e *conteúdo* dos direitos fundamentais (referindo-se à sua *interdependência* mas salientando em todo o caso a sua autonomia dogmática), para além de direito fundamental em si mesmo, ou “princípio constitucional estruturante de Estado de Direito”, JORGE REIS NOVAIS 2015 67-95. Caracterizando a dignidade humana como um “*prius* axiomático, como um pressuposto indestrutível, indefinível e até indizível do sistema jurídico”, que constitui em si mesmo um “universal transcultural”, uma verdadeira “síntese valorativa civilizacional”, com apoio no direito internacional e comparado, ainda MÁRIO REIS MARQUES 2010. Asseverando, na esteira de Cançado Trindade, que “o homem e a proteção da sua dignidade são consolidados como essência do Direito Interno e Internacional”, enquanto “valores considerados superiores para a comunidade internacional como um todo”, EDUARDO PIMENTEL DE FARIAS 2022 e a obra de referência de ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE 2020 *maxime* 637 e ss. Na mesma linha rumo à “humanização do Direito Internacional”, entre nós, cfr. Filipe Francisco 2019 (defendendo uma “ordem jurídica acima das Soberanias, uma ordem jurídica Democrática e que tem como cerne a pessoa humana e suas garantias elementares (...) [à luz de] Valores Universais (...) Direitos inalienáveis, radicados na essência humana) e já antes FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA 2017 (concluindo que, “na comunidade internacional terá sido porventura essa legalidade íntima e imanente, essa ordem que corresponde à sua essência que, verdadeiramente, fez reemergir a tendência de humanização do direito internacional). Para uma abordagem detalhada do enquadramento jus-internacional e comparado da proteção dos direitos humanos no ciberespaço, igualmente com enfoque nos pilares a que nos vimos referindo, cfr. ainda KRIANGSAK KITTICHAISAREE 2017 45-152.

1. Considerações introdutórias: o “*Framework of interpretation for human rights*”

O ano de 2016 foi um ano decisivo relativamente ao reconhecimento da importância dos direitos humanos na governação da Internet, especialmente por parte da ICANN, que, como vimos, passou desde então a acolher no seu estatuto fundamental uma norma de vinculação da organização pelo respeito pelos “*internationally recognized human rights as required by applicable law*” (¹¹¹⁰), norma que, no entanto, só entrou em vigor e se tornou operativa após ser aprovado pelo Corpo Diretivo o respetivo “guia orientador” ou de interpretação, o designado “*Framework of interpretation for human rights*” (“FOI-HR”), em novembro de 2019.

Podemos destacar as seguintes ideias fundamentais do referido “FOI-HR” (¹¹¹¹):

a) A iniciativa sublinha a importância decisiva da relação entre a governação da Internet e a proteção dos direitos humanos, para além daquela que desde sempre existiu no que respeita ao papel sobretudo das plataformas digitais na sua relação com os utilizadores (¹¹¹²);

b) A obrigação de respeito pelos direitos humanos internacionalmente reconhecidos deve ser enquadrado como o cumprimento de um “Valor Nuclear” da ICANN e obedece ao disposto na sua missão estatutária (¹¹¹³);

¹¹¹⁰ Cfr. Estatutos da ICANN, cit., Secções 1.2, b), (viii) do artigo 1, 27.1, (b), (v) e 27.2 do artigo 27. Note-se que, desde a sua versão original de 21.11.1998, os *Articles of Incorporation* da ICANN já se vinham referindo, no seu ponto 4, à necessidade de observância dos “relevantes princípios de direito internacional”, sem no entanto dali constar qualquer referência às normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas: “*The Corporation shall operate for the benefit of the Internet community as a whole, carrying out its activities in conformity with relevant principles of international law and applicable international conventions and local law and, to the extent appropriate and consistent with these Articles and its Bylaws, through open and transparent processes that enable competition and open entry in Internet-related markets. To this effect, the Corporation shall cooperate as appropriate with relevant international organizations*”. Esta cláusula geral mantém-se, não obstante, no documento estatutário da ICANN, especificamente na alínea a) da Secção 1.2 do artigo 1, respeitante aos compromissos fundamentais da organização. Desconstruindo a locução atinente aos “direitos humanos internacionalmente reconhecidos tal como exigido pela lei aplicável”, vide, por todos, MONIKA ZALNIERIUTE 2020 18-28. A mesma Autora já havia apelado, num outro estudo, à necessidade imperiosa de um compromisso efetivo da ICANN para com a proteção dos direitos humanos, com carácter vinculativo, sustentando ser “*hard to see how the current situation, limited to encouragement based on soft pronouncements, does in fact fill the existing human rights vacuum in digital governance*”, MONIKA ZALNIERIUTE 2019 34.

¹¹¹¹ Refira-se que o “*Draft Framework of Interpretation for Human Rights*” havia sido aprovado a 4.04.2017, prevendo-se então que a proposta final a submeter ao Corpo Diretivo estaria concluída em meados de agosto: <https://www.icann.org/public-comments/foi-hr-2017-05-05-en>. Contudo, a versão final do *Framework* só seria publicada a 27.03.2018, estando disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/files/ccwg-acct-ws2-annex-3-hr-foi-final-recs-27mar18-en.pdf>. O trabalho de elaboração do documento ficou a cargo do “*Cross-Community Working Party on ICANN and Human Rights*” (CCWP-HR), um organismo especificamente criado no seio da ICANN, de natureza multissetorial, tendo por missão a investigação e o diálogo em torno da relação entre os direitos humanos e a coordenação global do sistema de nomes de domínio: <https://icannhumanrights.net/>.

¹¹¹² Recorde-se que os “serviços do sistema de nomes de domínio (DNS)”, incluindo os que se dedicam ao “registo de nomes de domínio de topo”, foram expressamente abrangidos pelo Regulamento dos Serviços Digitais, especialmente por força do seu considerando 27 (*supra*). Denunciando, no sentido do texto, que a “*problematic relationship* [da ICANN] *with human rights has been often overlooked*”, sendo a este respeito normalmente maior a “preocupação” com “*the role of Internet platforms such as Facebook or Google*”, MONIKA ZALNIERIUTE 2020 10.

¹¹¹³ Cfr. Estatutos da ICANN, cit., Secção 1.1 do artigo 1. De acordo com o FOIHR, “*any interpretation of the application of the Human Rights Core Value – provided in the Framework of Interpretation – must be checked against ICANN’s*

c) A aplicação da norma que impõe o respeito pelos direitos humanos, assim como de qualquer outra que contempla “Valores Nucleares”, implica a consideração de critérios flexíveis de balanceamento e de proporcionalidade atendendo à situação do caso concreto e ao facto de não existir nenhuma relação de hierarquia entre os direitos humanos e entre os ditos valores supremos prosseguidos pela ICANN (¹¹¹⁴);

d) Estão em causa os direitos humanos reconhecidos nos diversos instrumentos normativos de direito internacional, apontando-se os exemplos da DUDH, do PIDCP, do PIDESC ou da Convenção Internacional para a Eliminação de todas as formas de discriminação racial (¹¹¹⁵);

e) A ICANN não se encontra diretamente vinculada aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos por não ser um subscritor dos respetivos textos internacionais (¹¹¹⁶), salvo quando eles tenham sido incorporados em leis aplicáveis ao funcionamento ou atividade por ela prosseguida, mas assume que estes instrumentos oferecem um guia, uma referência ou um parâmetro que deve orientar a sua atividade e, em especial, estar subjacente a todos os procedimentos de elaboração de políticas e outras normas desenvolvidos pelas “Organizações de Suporte” em conjunto com os “Comités Consultivos”, incluindo na realização de avaliações de impacto nos direitos humanos (“*Human Rights Impact Assessments*”) (¹¹¹⁷).

Mission to ensure compliance with the general limitations provided in this part of the Bylaw”. Lamentando que a inscrição da matéria dos direitos humanos no âmbito dos “core values” da ICANN constitui uma mera “promessa por cumprir”, ao contrário do que seria se tivesse sido qualificado como um “compromisso” (“*commitment*”), MONIKA ZALNIERIUTE 2020 28.

¹¹¹⁴ Cfr. Estatutos da ICANN, Secção 1.2, c): “(...) *The specific way in which Core Values are applied, individually and collectively, to any given situation may depend on many factors that cannot be fully anticipated or enumerated. Situations may arise in which perfect fidelity to all Core Values simultaneously is not possible. Accordingly, in any situation where one Core Value must be balanced with another, potentially competing Core Value, the result of the balancing must serve a policy developed through the bottom-up multistakeholder process or otherwise best serve ICANN's Mission*”.

¹¹¹⁵ A “*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*” foi adotada e aberta para ratificação e assinatura pela Resolução da AGONU n.º 2106A(XX) de 21.12.1965. Portugal assinou esta Convenção a 24.04.1980, aprovou-a para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26.07 e depositou o seu instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 30.07.1980, tendo entrado em vigor no nosso país a 3.09.1981. A Convenção está disponível para consulta em <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/cerd.pdf>.

¹¹¹⁶ A ICANN não é, naturalmente, parte contratante nos tratados ou convenções internacionais, que abrangem apenas os respetivos Estados signatários e, por outro lado, os mais importantes instrumentos de direito internacional dos direitos humanos vinculam também apenas Estados, tal como sucede paradigmaticamente com o PIDCP e com o PIDESC, por força do seu artigo 2.º. Sublinhando esta limitação, MONIKA ZALNIERIUTE 2020 21-23, para quem tal significa que a ICANN não está sujeita a um regime de “responsabilidade direta” pela eventual violação de direitos humanos mas sim e apenas se submete voluntariamente ao “respeito” por esse mesmo complexo de direitos internacionais, o que “reduz a utilidade e aplicabilidade da norma *“to very little, if anything, in practice*”. A mesma Autora manifesta igualmente apreensão perante aquilo que considera “*a significant disconnect between human rights rhetoric and practice*”, concluindo que toda esta suposta “adesão” a parâmetros internacionais de proteção de direitos humanos pode não passar de uma “*masquerade*” intencionalmente concebida para aumentar a visibilidade e credibilidade públicas da ICANN (38-39).

¹¹¹⁷ Pode assim ler-se no FOI-HR que os “*international human rights instruments are not directly applicable to ICANN beyond what is provided for in applicable law. Rather, only those human rights that are “required by applicable law” will be relevant to ICANN*”; todavia, “*ICANN understands that internationally recognised human rights, including those expressed in the Universal Declaration of Human Rights, can guide its decisions and actions*” e, em especial, “*ICANN’s Mission, Commitments and Core Values, including the Human Rights Core Value, should be taken into account by the SOs and ACs, and ICANN the organization when considering policy matters*”. O relatório final intitulado “*Designing a Human Rights Impact Assessment for ICANN’s Policy Development Processes*”, de 10.2019, pode ser consultado em

Lamentavelmente, o FOI-HR descartou a este respeito a inclusão expressa dos “Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos” da ONU (¹¹¹⁸) no conjunto das fontes ou textos internacionais de direitos humanos a que a ICANN deve respeito e obediência (¹¹¹⁹), contrariando desse modo a posição de alguma doutrina que vinha justamente sustentando a aplicação daquele quadro de princípios normativos ao contexto das atividades e do funcionamento desta entidade (¹¹²⁰) e indo até contra a tese defendida no seio da própria ICANN pelos membros da “*Cross Community Working Party on ICANN's Corporate and Social Responsibility to Respect Human Rights*” (CCWP-HR), que integram o “*Non-Commercial Stakeholder Group*” da Organização de Suporte GNSO (¹¹²¹).

Baseando-se no reconhecimento de que os Estados devem “respeitar, proteger e implementar os direitos humanos e liberdades fundamentais” e de que as empresas, tanto transnacionais como de outro tipo, independentemente de sua dimensão, setor, localização, proprietários e estrutura (cfr. também Princípio 14), são “órgãos especializados da sociedade que desempenham funções especializadas e que devem cumprir todas as leis aplicáveis e respeitar os direitos humanos”, incluem-se neste corpo de princípios, entre outros, os seguintes:

A) Do lado do Estado:

Princípio 1: “Os Estados devem proteger os cidadãos contra violações dos direitos humanos cometidas no seu território e/ou na sua jurisdição por terceiros, inclusive empresas”;

<https://icannhumanrights.net/wp-content/uploads/2019/10/Trial-HRIA-for-ICANN-PDPs-Final-Report-October-2019.pdf>. Concluindo que tal asserção confere à ICANN o “direito a não agir” [perante eventuais violações de direitos humanos], permitindo-lhe um “*downgrade or entirely escape its human rights responsibilities*”, MONIKA ZALNIERIUTE 2020 27-28.

¹¹¹⁸ Os “*Guiding Principles on Business and Human Rights*” foram publicados a 21.03.2011 (A/HRC/17/31, disponível em http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A-HRC-17-31_AEV.pdf) e aprovados pelo CDH-ONU a 16.06.2011 através da Resolução n.º 17/4 (A/HRC/RES/17/4), publicada em 6.07 do mesmo ano. A versão em língua portuguesa, incluindo um comentário do Autor dos “Princípios”, John Ruggie, pode ser encontrada em [http://www.conectas.org/arquivos-site/Conectas_Princ%C3%ADpiosOrientadoresRuggie_mar2012\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos-site/Conectas_Princ%C3%ADpiosOrientadoresRuggie_mar2012(1).pdf). Para a versão original, veja-se http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf. Está em curso a conceção de um tratado internacional vinculativo para regular esta matéria, por ora designado por “*Legally Binding Instrument to regulate, in International Human Rights Law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*” e atualmente na sua terceira versão, de 17.08.2021 (disponível em <https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>), em cujo artigo 8.º, 8.1, desde logo, se pode ler que “*States Parties shall ensure that their domestic law provides for a comprehensive and adequate system of legal liability of legal and natural persons conducting business activities, within their territory, jurisdiction, or otherwise under their control, for human rights abuses that may arise from their own business activities, including those of transnational character, or from their business relationships*”.

¹¹¹⁹ Conforme é explicitado no FOI-HR, “[w]ith regards to the UN Guiding Principles for Business and Human Rights, no consensus was reached as to their suitability for interpreting the Core Value. However with regard to the implementation of the Core Value certain aspects of the UN Guiding Principles for Business and Human Rights could be considered as a useful guide in the process of applying the Human Rights Core Value”.

¹¹²⁰ ARTICLE 19 2015 12: “ICANN, as a globally operating non-profit corporation, with a leading role in the field of Internet governance, should both recognise its duty to protect human rights under the UN Guiding Principles and fully embrace it in compliance with human rights due diligence and its own Articles of Incorporation”; ARTICLE 19 2015a. Em sentido contrário, MILTON MUELLER 2016 considera que os “*Ruggie Principles are not relevant to ICANN's substantive policies and regulations pertaining to domain names. They were not developed with organizations such as ICANN in mind (...) all the discussions on their application to ICANN look like attempts to fit square pegs into round holes*”.

¹¹²¹ <https://community.icann.org/pages/viewpage.action?pageId=53772653>. Veja-se em especial CCWP-HR 2015.

Princípio 2: “Os Estados devem estabelecer claramente a expectativa de que todas as empresas domiciliadas no seu território e/ou jurisdição respeitem os direitos humanos em todas as suas operações”;

Princípio 3: “Em cumprimento de sua obrigação de proteger, os Estados devem: A. Fazer cumprir as leis que tenham por objeto ou por efeito fazer as empresas respeitarem os direitos humanos, avaliar periodicamente se tais leis resultam adequadas e remediar eventuais lacunas”;

Princípio 4: “Os Estados devem adotar medidas adicionais de proteção contra as violações de direitos humanos cometidas por empresas da sua propriedade ou sob o seu controle, ou que recebam significativos apoios e por serviços de organismos estatais, tais como as agências oficiais de crédito à exportação e os organismos oficiais de seguros ou de garantia de investimentos, exigindo, se for o caso, auditorias (*due diligence*) em matéria de direitos humanos” (cfr. também Princípios 17-22);

Princípio 5: “Os Estados devem exercer uma supervisão adequada, a fim de cumprir as suas obrigações internacionais de direitos humanos, quando contratam os serviços de empresas, ou promulgam normas com essa finalidade, que possam ter um impacto sobre o gozo dos direitos humanos”;

Princípios 25-31: “Como parte do seu dever de proteção contra violações de direitos humanos relacionadas com atividades empresariais, os Estados devem tomar as medidas apropriadas para garantir, pelas vias judiciais, administrativas, legislativas ou por outros meios adequados, que quando se produzam esse tipo de abusos no seu território e/ou jurisdição, os afetados possam recorrer a mecanismos de reparação e eficazes”;

B) Do lado das empresas:

Princípio 11: “As empresas devem respeitar os direitos humanos. Isso significa que devem abster-se de infringir os direitos humanos de terceiros e enfrentar os impactos negativos sobre os direitos humanos nos quais tenham algum envolvimento”;

Princípio 12: “A responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos refere-se aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos – que incluem, no mínimo, os direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e os princípios relativos aos direitos fundamentais estabelecidos pela Organização Internacional do Trabalho relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho”;

Princípio 13: “A responsabilidade de respeitar os direitos humanos exige que as empresas: A. Evitem que as suas próprias atividades girem impactos negativos sobre os direitos humanos ou para estes contribuam, bem como enfrentem essas consequências quando vierem a ocorrer; B. Busquem prevenir ou mitigar os impactos negativos sobre os direitos humanos diretamente relacionados com operações, produtos ou serviços prestados no âmbito das suas relações comerciais, inclusive quando não tenham contribuído para gerá-los”;

Princípio 15: “Para cumprir com a sua responsabilidade de respeitar os direitos humanos, as empresas devem contar com políticas e procedimentos apropriados em função do seu tamanho e circunstâncias, a saber: A. Um compromisso político de assumir a sua responsabilidade de respeitar os direitos humanos; B. Um processo de auditoria (*due diligence*) em matéria de direitos humanos para identificar, prevenir, mitigar e prestar contas sobre o modo como abordam o seu impacto sobre os direitos humanos; C. Processos que permitam reparar todas as consequências negativas sobre os direitos humanos que provoquem ou tenham contribuído para provocar”;

Princípio 23: “Em qualquer contexto, as empresas devem: A. Cumprir todas as leis aplicáveis e respeitar os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, onde quer que operem; B. Procurar fórmulas que lhes permitam respeitar os princípios de direitos humanos internacionalmente reconhecidos quando confrontados com exigências conflitantes; C. Considerar o risco de provocar ou contribuir para provocar graves violações de direitos humanos como uma questão de cumprimento da lei onde quer que operem”.

2. A ICANN enquanto guardião do acesso à Internet

De forma prematura, Klaus W. Grewlich assinalou a relação indissociável entre a governação da Internet e a contemplação do acesso como uma das ou a prioridade no conjunto dos seus objetivos e âmbito de aplicação: “*As information networks, and among these the Internet, become genuinely global, there is an increasingly convincing case for the universality of a constitutionalized system of enlarged co-operative international law principles. These must particularly deal with “access” and “public interest”. This seems to be perceived by states and other stakeholders being partners in governance in cyberspace*” (¹¹²²).

Mais recentemente, David G. Post sublinhou que a ICANN “*has a kind of gatekeeper power, the power to decide who gets in and who doesn’t, the power to make machines vanish from the inter-network – and that should make us all a little bit nervous*” (¹¹²³).

Na Declaração sobre os Princípios da Governação da Internet, de 2011, o Comité de Ministros do Conselho da Europa incluiu num dos seus dez princípios o da “universalidade da Internet”, querendo com isso recomendar que as políticas e normas concebidas especificamente para a Internet devem “reconhecer a natureza global da Internet e o objetivo do acesso universal”, não devendo especialmente “afetar negativamente o livre fluxo de tráfego da Internet além-fronteiras” (¹¹²⁴).

¹¹²² KLAUS W. GREWLICH 1999 343.

¹¹²³ DAVID G. POST 2009 2297.

¹¹²⁴ CoE, Declaração do Comité de Ministros sobre os princípios da governação da Internet, de 21.09.2011, disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cc2f6, ponto 5: “*Universality of the Internet – Internet-related policies should recognise the global nature of the Internet and the objective of universal access. They should not adversely affect the unimpeded flow of transboundary Internet traffic*”.

Já a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, que reúne mais de 300 deputados de parlamentos nacionais de todos os seus Estados-Membros, depois de advertir para a necessidade de evitar a “concentração de poderes nas mãos dos poderes públicos e [de] preservar o papel atribuído às organizações que governam e se ocupam das tarefas técnicas da Internet”, declarou o “acesso universal à Internet como um princípio charneira na sua governação”, reiterando o carácter “essencial” do “direito de acesso à Internet, sem discriminações”, tendo em vista “combater a brecha digital”, sendo igualmente decisivo preservar “a natureza aberta da Internet e a salvaguarda da neutralidade da Rede” (¹¹²⁵).

Ao assumir a responsabilidade pela governação do sistema de nomes de domínio, competindo-lhe especificamente coordenar e administrar a “alocação e atribuição de nomes na zona de raiz do DNS” e “coordenar a elaboração e implementação de políticas relacionadas com o registo de nomes de domínio de topo genéricos de segundo nível”, a ICANN é a efetiva guardiã do acesso à Internet, por ela passando necessariamente os interessados em gerir e explorar os nomes de domínio que permitem que indivíduos, empresas e autoridades públicas marquem a sua presença na Internet através do seu respetivo endereço virtual. É também através da ICANN que se processa a atribuição de endereços de IP, com base na administração e alocação dos mesmos determinada pelos “*Regional Internet Registries*”, sendo aqui relevante a consideração da transição para o protocolo IPv6 que permitirá o aumento do número de endereços disponível para toda a comunidade da Internet, por comparação com a atual versão 4 da referida norma fundamental de conexão à rede (¹¹²⁶).

Reconhecendo estar fora do seu âmbito de atuação o conjunto de matérias atinentes especificamente à *regulação* da Internet e dos seus conteúdos – por exemplo o controlo de conteúdos e de comportamentos abusivos e difamatórios, o roubo de identidade, a violação da propriedade intelectual ou a proteção das crianças –, o pioneiro e para alguns “pai” da Internet Vinton Cerf identificou como propósito último da *governação* do sistema de nomes de domínio assumida pela ICANN a necessidade de garantia do “acesso”, falando na qualidade de então Presidente da

¹¹²⁵ Assembleia Parlamentar do CoE, Resolução n.º 2256 (2019), de 23.01.2019 “*Internet governance and human rights*”, § 3 (“*The Assembly recognises universal access to the internet as a key internet governance principle and considers that the right to internet access, with no discrimination, is an essential component of any sound policy designed to promote inclusion and support social cohesion, as well as an essential factor of sustainable democratic and socio-economic development*”), 4, 9.1, 9.2 e 12.6.

¹¹²⁶ Estima-se que, ao passo que o IPv4 permite o registo de 4 294 967 296 (^{2³²}) endereços, trabalhando em 32 bits, o IPv6 opere com endereços em 128 bits, passando a permitir até um total de ^{2¹²⁸} ou aproximadamente 3.4×10³⁸ endereços. Durante muito tempo, que se espera se prolongará pelo menos nos próximos anos, ambas as versões do protocolo IP irão existir em simultâneo, não apenas porque ainda existe muito espaço disponível à luz do IPv4 como também porque as duas versões do protocolo IP em questão não são compatíveis ou interoperáveis entre si. Se os pressupostos teórico-técnicos do IPv4 remontam aos primórdios da Internet e mesmo a um tempo anterior ao seu advento (RFC 760, de 01.1980; RFC 791, de 09.1981), o IPv6 surgiu em pleno aquando da abertura comercial da Internet ao mundo, em 1995 (RFC 1883, de 12.1995).

organização (¹¹²⁷). Esta fundamental diferença manifesta-se hoje nos Estatutos da ICANN, que claramente rejeitam um papel regulador de quaisquer comportamentos ou conteúdos disponibilizados na Internet (¹¹²⁸).

Em qualquer caso, estes mesmos Estatutos da ICANN obrigam a que as suas decisões respeitem o direito de acesso dos respetivos candidatos, impondo-lhe designadamente obrigações de transparência e de justiça e, mais decisivamente, determinando que a organização deve sempre atuar com neutralidade, objetividade e não discriminação (¹¹²⁹), ainda que o seu objetivo primordial seja a criação de condições de concorrência no mercado do registo de nomes de domínio (¹¹³⁰). De resto, a par da “abertura” e da “transparência”, a não discriminação é consagrada como um princípio fundamental autónomo que deve orientar toda a atividade desenvolvida pela ICANN na sua relação com o exterior (¹¹³¹). Previsto nos principais instrumentos normativos de direito internacional (¹¹³²), o princípio da não discriminação impede um tratamento diferenciado, sem qualquer justificação objetiva e razoável, de pessoas em situações análogas ou similares (¹¹³³), considerando que o princípio da igualdade em si se reporta “a uma igualdade material, que não meramente formal, e concretiza-se na proscrição do arbítrio e da discriminação, devendo tratar-se por igual o que é essencialmente igual e desigualmente o que é essencialmente desigual”, pelo que não resulta impedida “em absoluto, toda e qualquer diferenciação de tratamento, mas apenas as diferenciações materialmente infundadas, sem qualquer fundamento razoável ou justificação objetiva e racional” (¹¹³⁴).

¹¹²⁷ ICANN 2006 8: “We have much work still to do as the Internet evolves, both at the technical level and with an eye towards the regulatory, cultural, national and social implications of every innovation. We must assure access, at the highest speeds technically feasible, for the several billion potential users who are hampered by technical, practical, or cost considerations”. Cerf seria, todavia, uma das mais notáveis vozes a declarar-se contrário à admissibilidade e consagração de um direito de acesso à Internet.

¹¹²⁸ Estatutos da ICANN, alínea c) da Secção 1.1 do artigo 1: “ICANN shall not regulate (i.e., impose rules and restrictions on) services that use the Internet’s unique identifiers or the content that such services carry or provide, outside the express scope of Section 1.1(a). For the avoidance of doubt, ICANN does not hold any governmentally authorized regulatory authority”. Asseverando, em termos gerais, que a regulação de conteúdos por parte das entidades que integram o sistema de nomes de domínio constitui um “clear deviation from the principle of network neutrality” (2), dado que “[o]nly legal authorities following due process should be authorized to do this” (11), BRENDEN KUEBIS / ISHAN MEHTA / MILTON MUELLER 2017.

¹¹²⁹ Estatutos da ICANN, subalínea (v) da alínea (a) da Secção 1.2 do artigo 1.

¹¹³⁰ Cfr. Estatutos da ICANN, subalínea (iv) da alínea b) da Secção 1.2 do artigo 1: “Introducing and promoting competition in the registration of domain names where practicable and beneficial to the public interest as identified through the bottom-up, multistakeholder policy development process”.

¹¹³¹ Estatutos da ICANN, Secção 2.3 do artigo 2, sob a epígrafe “Non-discriminatory treatment”: “ICANN shall not apply its standards, policies, procedures, or practices inequitably or single out any particular party for disparate treatment unless justified by substantial and reasonable cause, such as the promotion of effective competition”; os princípios da abertura e da transparência encontram-se, por seu turno, inscritos na Secção 3.1 do artigo 3 respeitante à “transparency”.

¹¹³² Cfr. artigos 2.º e 7.º da DUDH, artigos 2.º e 26.º do PIDCP, artigo 2.º, n.º 2, do PIDESC, artigo 14.º e Protocolo n.º 12 da CEDH.

¹¹³³ Cfr. TEDH, *inter alia*, Acórdãos *Carson e outros c. Reino Unido* (processo n.º 42184/05), de 16.03.2010, *Burden c. Reino Unido* (processo n.º 13378/05), de 29.04.2008, e *D.H. e outros c. República Checa* (processo n.º 57325/00), de 13.11.2007. Detalhadamente sobre o “direito europeu da não discriminação”, veja-se por exemplo o *Handbook* do CONSELHO DA EUROPA 2010.

¹¹³⁴ Cfr. v.g. Acórdãos do STJ de 18.12.2013, relatado por Mário Belo Morgado no processo n.º 248/10.0TTBRG.P1.S1 e de 12.10.2011, relatado por Fernandes da Silva no processo n.º 343/04.4TTBCL.P1.S1.

A garantia do direito de acesso à Internet neste âmbito é ainda expressamente realçada pelo GAC, o qual confirma o papel fulcral dos Estados no cumprimento da sua obrigação de respeitar e fazer respeitar os direitos humanos e procura incluir essa missão no conjunto de objetivos perseguidos pela ICANN. De acordo com os seus “Princípios Operacionais”, o GAC assevera não apenas que o sistema de nomes de domínio é um “recurso público” que deve ser governado e gerido no interesse da comunidade global da Internet mas também e sobretudo que as decisões tomadas pela ICANN devem atender a determinados objetivos de políticas públicas, incluindo, entre outros, a transparência e a não discriminação, a proteção da privacidade e dos direitos dos consumidores, a liberdade de expressão e ainda a garantia do direito de acesso e da “conetividade universal”⁽¹¹³⁵⁾.

Foi, de resto, com o objetivo de expandir o mercado de registo de nomes de domínio e de, consequentemente, promover um maior acesso à Internet, que a ICANN desenvolveu, como vimos, vários programas de alargamento dos nomes de domínio de topo inscritos na raiz do sistema, sobretudo o designado “*New gTLD Program*”, formalmente iniciado em 06.2011, com um período de candidaturas oficialmente aberto a 11.01.2012 e com concretização nas primeiras delegações de nomes de domínio a partir de 10.2013⁽¹¹³⁶⁾. Previamente à sua inauguração oficial, já o GAC havia desenvolvido um conjunto de princípios que se comprometeu a respeitar no âmbito do programa de novos gTLD, sobretudo aquele que obrigava os respetivos adjudicatários de novos nomes de domínio de topo genéricos a respeitar os direitos fundamentais inscritos na fundamental DUDH⁽¹¹³⁷⁾.

Não admira, por conseguinte, que este arrojado movimento de alargamento praticamente ilimitado dos nomes de domínio de topo não tenha arrancado isento de críticas, sobretudo oriundas das organizações representativas dos interesses dos titulares de direitos de propriedade intelectual,

¹¹³⁵ GAC *Operating Principles* de 2005, na versão revista de 16.06.2017 (disponível em <https://gac.icann.org/operating-principles/operating-principles-june-2017>), Considerandos, ponto 3: “ICANN’s decision making should take into account public policy objectives including, among other things:

- *secure, reliable and affordable functioning of the Internet, including uninterrupted service and universal connectivity;*
- *the robust development of the Internet, in the interest of the public good, for government, private, educational, and commercial purposes, world wide;*
- *transparency and non-discriminatory practices in ICANN’s role in the allocation of Internet names and address;*
- *effective competition at all appropriate levels of activity and conditions for fair competition, which will bring benefits to all categories of users including, greater choice, lower prices, and better services;*
- *fair information practices, including respect for personal privacy and issues of consumer concern; and*
- *freedom of expression”.*

¹¹³⁶ Para uma introdução histórica e estatística ao programa “*New gTLD*”, cuja origem os Autores fazem remontar a uma deliberação do Corpo Diretivo da ICANN de 31.10.2003, cfr. TORSTEN BETTINGER / MIKE RODENBAUGH 2015 65-68, assim como a apresentação disponível em <https://newgtlds.icann.org/en/about/program>.

¹¹³⁷ GAC *Principles regarding new gTLDs*, de 28.03.2007 (disponível em <https://archive.icann.org/en/topics/new-gtlds/gac-principles-regarding-new-gtlds-28mar07-en.pdf>), especialmente 2.1, a): “*New gTLDs should respect: The provision of the Universal Declaration of Human Rights which seek to affirm “fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person and in the equal rights of men and women”.* Neste sentido, considerando que, neste contexto, a ICANN promoveu uma clara incursão na regulação de conteúdos disponíveis na Internet, MILTON MUELLER 2010 2092 denuncia que a organização utilizou o seu “*gatekeeping power over access to identifier resources to load social policy criteria unrelated to compatibility onto its coordination decisions*”, concluindo que, ao colher inspiração na “moralidade e ordem pública”, “*it was clear that the real concern was not just the domain name per se, but the content that might be published under it, and the ideas and beliefs of the people who might use it*”.

que alertaram para a necessidade de proteção adequada destes direitos, para o aumento do custo da sua respetiva implementação e para a suposta insuficiência dos mecanismos de tutela. Considerando os interesses da indústria da propriedade intelectual e conjugando-os com o propósito e o interesse público subjacente ao alargamento do acesso ao sistema de nomes de domínio, a ICANN instituiu um conjunto de limitações no âmbito do procedimento de candidatura aos novos gTLD, entre as quais se contam, desde logo, o especial papel de bloqueio atribuído ao GAC, que podia designadamente emitir “Avisos Prévios” (“*Early Warnings*”), isto é, recomendações dirigidas contra a admissão de uma candidatura pela sua especial sensibilidade, impacto comercial, interesse público ou suscetibilidade de violação de direitos humanos. A acrescer a esta faculdade preventiva atribuída ao organismo representativo dos governos, a ICANN contemplou igualmente um amplo conjunto de meios de impugnação de candidaturas ao dispor de todos os concorrentes e de terceiros interessados e um período de consulta pública com a duração de 60 dias após a apresentação das candidaturas e instituiu ainda um novo mecanismo, o “*Independent Objector*”, para cuja posição foi indicado o reputado professor francês de Direito Alain Pellet, com a possibilidade de emissão de pareceres não vinculativos também sobre a admissibilidade ou rejeição de candidaturas ⁽¹¹³⁸⁾. O papel desta nova entidade é priorizar a tutela do interesse público dito “global” e da ordem e moralidade públicas (exs.: *.sex*, *.adult*, *.vodka*, *.wtf*, *.gay*), servindo assim, ao mesmo tempo, como instância extrajudicial de resolução de litígios, que atua à luz essencialmente do direito internacional público, e como organismo que reforça a própria legitimidade da ICANN e, em geral, do sistema de nomes de domínio ⁽¹¹³⁹⁾.

Por outro lado, o programa “*New gTLD*” não teve em vista alargar a possibilidade de delegação de nomes de domínio de topo ao comum internauta, mantendo outrossim o caráter exclusivamente profissional da respetiva atividade de registo e exploração, nomeadamente através da proibição de apresentação de candidaturas por pessoas singulares, estando esta assim limitada a “empresas, organizações ou instituições com viabilidade”, que seriam obrigadas a responder a um conjunto de 50 perguntas destinadas essencialmente a aferir a sua qualificação económica e técnica, para além de serem posteriormente sujeitas a um extenso e rigoroso processo de avaliação. Do ponto de vista financeiro, o programa previa a obrigatoriedade do pagamento de um valor fixo de cerca de € 160.000 (180.000 dólares americanos) e de valores anuais variáveis pela apresentação de cada candidatura e pela manutenção do serviço, respetivamente; já do ponto de vista técnico, foi vedada

¹¹³⁸ Conforme fazem notar TORSTEN BETTINGER / MIKE RODENBAUGH 2015 77, ironicamente o certo foi que a “ICANN did not review or restrict any application on the basis of public interest, morality, or public order. Moreover, ICANN did not check for potential conflicts between the applied-for strings and trademarks at the time of the application. Accordingly, any eligible applicant could register any string provided it complied with the technical requirements and was not otherwise unavailable or reserved as indicated above. However, certain strings which raised concerns or sensitivities relating to the public interest, or moral or public order were subject to objection by governments or interested third parties”.

¹¹³⁹ ADAMANTIA RACHOVITSA 2017.

aos candidatos a apresentação de propostas para registo de nomes de domínio já existentes ou com eles incompatíveis – ex.: *.hotéis* vs *.hotels* –, de nomes reservados ou inelegíveis – ex.: Cruz Vermelha Internacional – ou de nomes de países ou territórios previstos na norma ISO 3166-1 (¹¹⁴⁰).

Em todo o caso, o programa foi um sucesso e foi possível atingir, em 2016, a notável marca dos “1000 nomes de domínio de topo genéricos” atribuídos ou delegados pela ICANN (¹¹⁴¹), alargando consideravelmente o acesso ao mercado do registo de nomes de domínio e assim o acesso das próprias empresas vencedoras à Internet. Não obstante, apenas duas candidaturas portuguesas (¹¹⁴²) foram aprovadas pela ICANN no âmbito do novo programa, ambas apresentadas pela empresa Portugal Telecom: *.sapo* e *.meo*, tendo os respetivos contratos de “registry” (¹¹⁴³) sido assinados a 7.11.2014 (¹¹⁴⁴). As entidades que apresentaram mais candidaturas no âmbito do novo programa foram a Donuts, INC., com 307, seguida da Google, com 101, e da Amazon, com 75 (¹¹⁴⁵).

Um outro marco histórico notável no conjunto de iniciativas desenvolvidas pela ICANN diretamente atinentes à garantia do reforço e do aumento do acesso pela comunidade da Internet ao sistema de nomes de domínio prende-se com os denominados “*Internationalized Domain Names*” (IDN), um programa oficialmente aprovado em 2009 tendo em vista permitir o estabelecimento de nomes de domínio de topo de primeiro nível (¹¹⁴⁶) em caracteres e alfabetos como o chinês, o árabe ou

¹¹⁴⁰ TORSTEN BETTINGER / MIKE RODENBAUGH 2015 67-80.

¹¹⁴¹ <https://www.icann.org/news/blog/a-grand-milestone-new-gtld-program-reaches-1-000th-delegation>.

¹¹⁴² Sobre os cinco tipos de candidaturas admissíveis, para atribuição de nomes genéricos (ex.: *.holiday*, *.christmas*, etc.), de marcas ou nomes de empresas (ex.: *.bbc*, *.android*, *.apple*, etc.), de domínios de topo em idiomas internacionais ou “internacionalizados”, ASCII (ex.: *.tienda*, *.moto*, etc.) e não ASCII (especialmente em chinês e em árabe), de nomes geográficos (ex.: *.amsterdam*, *.barcelona*, *.miami*, etc.) ou as candidaturas ditas “comunitárias” (ex.: *.gay*, *.music*, etc.), cfr. TORSTEN BETTINGER / MIKE RODENBAUGH 2015 88-91.

¹¹⁴³ Sobre os requisitos dos “registry agreements” a celebrar com os candidatos vencedores, previstos genericamente no Módulo 5 do “*Applicant Guidebook*” do “*New gTLD*”, TORSTEN BETTINGER / MIKE RODENBAUGH 2015 118-119. Sobre as regras de controlo da observância dos princípios, valores e compromissos contratuais assumidos por parte dos “registries” adjudicatários perante a ICANN, veja-se o “*gTLD Compliance Program*”, disponível em <https://www.icann.org/resources/pages/gtld-2012-02-25-en> e TORSTEN BETTINGER / MIKE RODENBAUGH 2015 122-123, que reforçam que “[g]iven the fundamental change in nature of the DNS landscape due to the introduction of the new gTLDs, it is important that ICANN efficiently and effectively monitors and enforces contractual compliance with its registries. Many of the contracted parties are located in jurisdictions where the registry may enjoy certain protections and traditional court options are limited, thus making the ICANN contractual compliance efforts one of the few options available to address improper activity”.

¹¹⁴⁴ Cfr. “.meo Registry Agreement” (<https://www.icann.org/resources/agreement/meo-2014-11-07-en>) e “.sapo Registry Agreement” (<https://www.icann.org/resources/agreement/sapo-2014-11-07-en>).

¹¹⁴⁵ TORSTEN BETTINGER / MIKE RODENBAUGH 2015 92.

¹¹⁴⁶ Conforme indica a ICANN, os IDN já vinham sendo permitidos e utilizados nos domínios de topo de segundo nível e de níveis inferiores: “IDNs have been available for second and lower level domain name registrations for years and under the IDNA protocol since 2003 (...) the community has been discussing and working on introduction of IDNs as top-level domains based on the experiences gained during the second and lower level introductions”: <https://www.icann.org/resources/board-material/resolutions-2009-10-30-en#2>. Um outro importante ator com influência no início e na conceção do programa foi a UIT, que para o efeito contribuiu com três resoluções intergovernamentais, as resoluções n.ºs 102 e 133, adotadas em 2002 na Conferência Plenipotenciária de Marraquexe, em Marrocos (“*Management of Internet domain names and addresses*”) e “*Role of administrations of Member States in the management of internationalized (multilingual) domain names*”) e a Resolução n.º 48, por sua vez adotada pela “*World Telecommunication Standardization Assembly*” (WTSA) em Florianópolis em 2004 (“*Internationalized Domain Names*”): <https://forum.icann.org/lists/idn-tld-comments/msg00001.html>. Recorde-se, de igual modo, a Recomendação da UNESCO relativa à promoção e uso do multilinguismo e acesso universal à Internet, adotada em Paris a 15.10.2003

o cirílico/russo, distintos do tradicional modelo ASCII baseado nos alfabetos inglês e “latino”, de acordo com pressupostos técnicos que foram sendo desenvolvidos pela IETF desde 2002 (¹¹⁴⁷).

De acordo com a ICANN, o programa IDN teve em vista efetivamente ampliar o âmbito do acesso ao sistema de nomes de domínio não apenas aos candidatos potencialmente delegatários, mas também e sobretudo a todos os internautas, pretendendo sobretudo abarcar todos aqueles que habitam em locais, mormente na região asiática e oriental e na arábica, cujo idioma não inclui ou ignora os caracteres tradicionais ASCII mas que observa um outro alfabeto alternativo. Está assim em causa em última análise “[to] *enable people around the world to use domain names in local languages and scripts*”, o que sublinha um outro objetivo fundamental subjacente a este programa, o da expansão do multilinguismo na Internet: “*ICANN has instituted the IDN Program to assist in the development and promotion of a multilingual Internet using IDNs*” (¹¹⁴⁸).

No seguimento da resolução tomada pelo Corpo Diretivo da ICANN a 30.10.2009 (¹¹⁴⁹), foi inaugurado a 16.11.2009 o designado “*IDN ccTLD Fast Track Process*”, concebido para permitir aos países e outros territórios geográficos inscritos na norma ISO 3166-1 aceder ao registo e à exploração de nomes de domínio de topo de código de países segundo o respetivo alfabeto do candidato (¹¹⁵⁰).

(disponível em <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/recommendation-concerning-promotion-and-use-multilingualism-and-universal-access-cyberspace>). O programa IDN foi submetido pela ICANN a um extenso período de consulta pública, que decorreu entre 2001 e 2004, e cujos comentários estão disponíveis na página do “*Public Comment Forum*” em <https://forum.icann.org/idn1/>.

¹¹⁴⁷ Constantes, nomeadamente, dos RFC 3454, de 12. 2002, 3490-3492, de 03.2003, 3473, de 04.2004, 4185, de 10.2005, 4690, de 09.2006, 5890-5894, de 08.2010 e 5895, de 09.2010: <https://www.icann.org/resources/pages/rfcs-2012-02-25-en>.

¹¹⁴⁸ <https://www.icann.org/resources/pages/idn-2012-02-25-en>. Tal como observou acertadamente um comentador aquando do lançamento do programa, “[t]he ultimate goal of introducing IDNs at top level of DNS would be to allow a group of people sharing a common language script to be able to communicate with each other via names written in their own languages. Any language is being shared by those people living scattered out over the world (...) In a sense, the request for IDN implies that in global internet, language community itself rather than nation state should be taken into account as more significant unit or category for its use particularly for its communication function. I believe that this perception would be more and more deeply recognized as the development and expansion of the Internet over the globe”: <https://forum.icann.org/lists/idn-tld-comments/msg00006.html>. De igual modo advertiu o At-Large Advisory Committee da ICANN que os “*IDNs are not only a technical or business matter, but rather a fundamental element of the respect for cultural diversity and of the internationalization of the Internet. As such, cultural and political considerations should not be given lower priority than economic or technical ones – as apparently it has been until today (...) the prompt introduction of full and non-discriminating support for all scripts and languages in domain names, as well as in other elements of the Internet that are directly used by the final consumers, is one of the most pressing issues that need to be addressed by the global Internet community. However, since the Internet will be a resource that will likely be used for decades, if not for centuries, any mistake made in this phase could compromise its future in the long term. This is why we think that special care must be taken in ensuring an orderly and wise deployment of IDN registrations*”: <https://forum.icann.org/lists/idn-tld-comments/msg00004.html>.

¹¹⁴⁹ Veja-se o ponto 2 da aludida resolução do Corpo Diretivo da ICANN, disponível em <https://www.icann.org/resources/board-material/resolutions-2009-10-30-en#2>: “*Resolved (2009.10.30.11), the ICANN Board directs staff to launch the IDN ccTLD Fast Track process as detailed in the Proposed Final Implementation Plan, beginning at 00:00 UTC on 16 November 2009*”.

¹¹⁵⁰ As regras aplicáveis aos candidatos e às candidaturas ao programa “*IDN ccTLD Fast Track Process*” constam do “*Final Implementation Plan for IDN ccTLD Fast Track Process*”, cuja última versão é de 5.11.2013 e está disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/files/idn-ccTLD-implementation-plan-05nov13-en.pdf>. Já os requisitos técnicos a observar tendo em vista a implementação e ulterior exploração dos IDN consta dos “*Guidelines for Implementation of IDNs*”, cuja mais recente versão 3 tem data de 2.09.2011 e encontra-se disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/files/idn-guidelines-02sep11-en.pdf>.

Os primeiros IDN ccTLD a ser implementados na raiz do sistema de nomes de domínio surgiram em 2010, incluindo o domínio de topo da Rússia (.рф), da Arábia Saudita (.السعودية) e do Egito (.مصر), seguindo-se o do Qatar (.قطر), o da Coreia do Sul (.한국), o da China (.中国), o de Hong Kong (.香港), entre outros. Apesar de permanecer escassa a exploração comercial dos IDN no mercado global do sistema de nomes de domínio ⁽¹¹⁵¹⁾, o certo é que a iniciativa configura um marco histórico da promoção do acesso à Internet por parte da ICANN.

3. A governação da expressão no sistema de nomes de domínio

O Conselho da Europa produziu até ao momento um conjunto de recomendações e declarações relevantes em matéria de direitos humanos na Internet, especialmente no âmbito da liberdade de expressão ⁽¹¹⁵²⁾.

Já no espectro da Governação da Internet, o CoE retomou desde cedo as lições, as mensagens e o propósito das Conferências WSIS de 2003-2005, afirmando ser primordial desenvolver uma governação da Internet “centrada nas pessoas” e “baseada nos seus direitos”, assente, por conseguinte, no reconhecimento da existência de direitos e liberdades fundamentais que integram a esfera jurídica dos internautas. Não admira neste sentido que a primeira recomendação oficial do Comité de Ministros do CoE sobre a matéria da governação da Internet, que visou sublinhar a importância do reconhecimento de pelo menos dez princípios basilares, tenha elegido como primeiro e primordial deles o da “proteção dos direitos e liberdades fundamentais, de acordo com o direito internacional dos direitos humanos”. Com efeito, na Declaração sobre os princípios da Governação da Internet, de 2011, o Comité de Ministros destacou a especial importância da tríade “*Human rights, democracy and the rule of law*” no contexto da governação da Internet, considerando que esta oferece um “espaço de liberdade, permitindo o exercício e o gozo de direitos fundamentais, de processos democráticos e participativos e de atividades de natureza comercial e social” ⁽¹¹⁵³⁾. Os demais e não menos

¹¹⁵¹ TORSTEN BETTINGER 2015 8 n10 refere um estudo de 2012 que reportava que “only 2% of the world’s registered domain names are IDNs”. Relatórios recentes ilustram, contudo, uma tendência de ligeiro crescimento, sobretudo nos últimos anos (<https://www.idnworldreport.eu/post/8-technology-trends-that-will-dominate-this-year>).

¹¹⁵² Por todos, cfr. WOLFGANG BENEDEK / MATTHIAS C. KETTEMANN 2013.

¹¹⁵³ CoE, Declaração do Comité de Ministros sobre os princípios da governação da Internet, de 21.09.2011, disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cc2f6, na qual se pode em especial e com efeito ler-se que a “Internet is an aggregate of a vast range of ideas, technologies, resources and policies developed on the assertion of freedom and through collective endeavours in the common interest. States, the private sector, civil society and individuals have all contributed to build the dynamic, inclusive and successful Internet that we know today. The Internet provides a space of freedom, facilitating the exercise and enjoyment of fundamental rights, participatory and democratic processes, and social and commercial activities”. Quanto ao primeiro princípio enunciado no texto, o CoE assevera que “[i]nternet governance arrangements must ensure the protection of all fundamental rights and freedoms and affirm their universality, indivisibility, interdependence and interrelation in accordance with international human rights law. They must also ensure full respect for democracy and the rule of law and should promote sustainable development.

importantes princípios assinalados pelo CoE na mencionada Declaração foram a “*Governança multissetorial*” (promovendo a total e igual participação de todos os interessados de todos os países, incluindo os governos, o setor privado, a sociedade civil, a comunidade técnica e os utilizadores e considerando o seu respetivo papel e responsabilidades), a “*responsabilidade dos Estados*” (especialmente a necessidade de observância dos critérios normativos previstos em matéria de restrição ou limitação de direitos fundamentais), o “*empoderamento dos utilizadores*” (permitindo-lhes exercer os seus direitos e liberdades fundamentais, tomar decisões informadas e participar na governação da Internet juntamente com os demais *stakeholders*), a “*universalidade da Internet*” (devendo ser reconhecida a natureza global da Internet e perseguidos os objetivos de acesso universal e de eliminação das restrições desnecessárias ao fluxo de informação na Internet (“*unreasonable barriers to entry for new users or legitimate uses of the Internet, or unnecessary burdens which could affect the potential for innovation in respect of technologies and services*”, declarando que “os seus utilizadores “*should have the greatest possible access to Internet-based content, applications and services of their choice, whether or not they are offered free of charge, using suitable devices of their choice*”), a “*integridade da Internet*” (isto, a sua segurança, estabilidade, robustez e/ou resiliência que assegurem a confiança dos seus utilizadores), o da “*administração descentralizada*” ou partilhada pelos diversos atores da governação da Internet, a primazia dos princípios que subjazem à “*arquitetura da Internet*” (nomeadamente o carácter aberto dos protocolos, a sua interoperabilidade e o princípio fim-a-fim ou “*end-to-end*”), e, por fim mas não menos importante, a “*diversidade cultural e linguística*”.

De acordo com o CoE, a defesa incondicional dos direitos e liberdades fundamentais na Internet estende-se justamente aos seus recursos críticos, cuja administração ou governação deve assim ser informada não apenas pela sua natureza pública ou de interesse público como também e sobretudo pelo escrupuloso respeito pelo direito internacional e em especial pelos direitos humanos ⁽¹¹⁵⁴⁾.

Em especial, o CoE teve oportunidade de explicitar justamente que os nomes de domínio representam de per si “formas de expressão” que devem ser objeto de proteção adequada ao abrigo das normas internacionais de direitos humanos, já que são utilizados quer para identificar o conteúdo

All public and private actors should recognise and uphold human rights and fundamental freedoms in their operations and activities, as well as in the design of new technologies, services and applications. They should be aware of developments leading to the enhancement of, as well as threats to, fundamental rights and freedoms, and fully participate in efforts aimed at recognising newly emerging rights”.

¹¹⁵⁴ CoE, Resolução sobre a Governação da Internet e os recursos críticos da Internet, de 29.05.2009, adotada na 1.^a Conferência Ministerial dedicada aos Media e aos novos Serviços de Comunicação, realizada em Reykjavik, na Islândia e intitulada “*A new notion of media?*”, especialmente o ponto 11: “*We therefore Call on all state and non-state actors to explore ways, building upon current arrangements, to ensure that critical Internet resources are managed in the public interest and as a public asset, ensuring the delivery of public service value, in full respect of international law, including human rights law*” ([http://www.unic.pt/images/stories/publicacoes5/MCM\(2009\)011_en_final_web.pdf](http://www.unic.pt/images/stories/publicacoes5/MCM(2009)011_en_final_web.pdf)).

disponível do respetivo sítio ou domínio, quer para especificamente disseminar uma determinada ideia, pensamento ou opinião, quer ainda para promover a criação de espaços colaborativos e assim dar sentido à liberdade de associação e reunião (¹¹⁵⁵). Esta necessidade de respeito pela liberdade de expressão no âmbito do sistema de nomes de domínio afigura-se particularmente relevante, assinalou também o CoE, num momento de “expansão do espaço dos nomes de domínio” levada a cabo pela ICANN, e de concomitante inclusão de novas expressões genéricas nos nomes de domínio de topo, momento esse que como vimos também subjaz, no essencial, à promoção do direito de acesso no âmbito da governação da Internet (¹¹⁵⁶).

Deste modo, os nomes de domínio, seja os já existentes seja os recentemente delegados seja os ainda por criar no âmbito do movimento de expansão do sistema de nomes de domínio, todos eles devem ser informados pelos parâmetros gerais do direito à liberdade de expressão e em especial pelos critérios de que depende a sua respetiva restrição previstos na lei internacional – em especial, no artigo 19.º do PIDCP e no artigo 10.º, n.º 2, da CEDH –, considerando igualmente o elevado grau de visibilidade e de impacto na ordem pública que provoca em certos casos o registo e utilização de um determinado nome de domínio, a sua natureza comercial (sujeita normalmente a menor proteção) ou não comercial, a potencial infração de outros direitos fundamentais, *maxime* de propriedade intelectual, e bem assim a existência de alternativas à expressão contida no nome de domínio eventualmente em crise (¹¹⁵⁷).

¹¹⁵⁵ CoE, *Declaration by the Committee of Ministers on the protection of freedom of expression and information and freedom of assembly and association with regard to Internet domain names and name strings*, de 21.09.2011, disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805b1059, ponto 7: “Expressions contained in the names of Internet websites, such as domain names and name strings, should not, a priori, be excluded from the scope of application of legal standards on freedom of expression and the right to receive and impart information and should, therefore, benefit from a presumption in their favour. The addressing function of domain names and name strings and the forms of expressions that they comprise, as well as the content that they relate to, are inextricably intertwined. More specifically, individuals or operators of websites may choose to use a particular domain name or name string to identify and describe content hosted in their websites, to disseminate a particular point of view or to create spaces for communication, interaction, assembly and association for various societal groups or communities”. Sintetizam esta ideia WOLFGANG BENEDEK / JOY LIDDICOAT / NICO VAN EIJK 2012 3: “Domain names are not only technical Internet resources. People may use them as a means of receiving and imparting information, ideas and opinions or to indicate association (...)”.

¹¹⁵⁶ Veja-se *idem*, ponto 10: “The protection of freedom of expression and the right to receive and impart information and freedom of assembly and association is relevant to policy development processes which are taking place in the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) to expand the domain name space so as to include new top-level domain extensions that contain generic expressions. In this context, state and non-state stakeholders should be attentive to and uphold the guarantees in international law on freedom of expression and the right to receive and impart information and on freedom of assembly and association, to the extent that they apply to certain generic expressions that may be proposed in the future as top-level domain names. These considerations should guide relevant policy development and implementation processes”. Também segundo WOLFGANG BENEDEK / JOY LIDDICOAT / NICO VAN EIJK 2012 3, “The protection of these human rights and fundamental freedoms is important in the context of the new gTLDs programme”.

¹¹⁵⁷ Neste sentido e com indicações jurisprudenciais, cfr. WOLFGANG BENEDEK / MATTHIAS C. KETTEMANN 2013 95-97.

A liberdade de expressão no âmbito do sistema de nomes de domínio deverá assim ser a *regra* e a sua restrição a *exceção* (¹¹⁵⁸), reiterando-se igualmente a importância dos Estados enquanto depositários da obrigação de proteger, respeitar e promover os direitos e liberdades fundamentais dos seus cidadãos, papel esse que, no âmbito do sistema de nomes de domínio alvo de governação pela ICANN, será assumido pelo GAC (¹¹⁵⁹), incluindo através de mensagens, pareceres, recomendações ou avisos prévios que se podem afigurar decisivos no momento da aprovação ou rejeição definitiva de um novo nome de domínio de topo genérico (¹¹⁶⁰).

Na verdade, para além de uma “*função de endereçamento*”, que os permite distinguir através da finalidade para os quais são ou foram estabelecidos (por exemplo os nomes colocados sobre o nome de domínio de topo *.com* são usualmente associados a finalidades comerciais ou empresariais, ao passo que ao nome de domínio de topo *.edu* normalmente relacionamos objetivos de natureza não comercial, educativa ou formativa), os nomes de domínio assumem também uma “*dimensão expressiva*”, já que contêm em si mesmos manifestações de expressão queridas pelo respetivo titular do nome como forma de apelar ao internauta seu destinatário (¹¹⁶¹) e bem assim uma “*função indutiva*”, comunicando informação sobre um certo produto ou serviço, casos em que o uso do domínio, ainda que corretamente atribuído do ponto de vista técnico, pode traduzir lesão da lei da propriedade industrial, nomeadamente no que tange às regras de proteção de marcas e da concorrência desleal (¹¹⁶²).

¹¹⁵⁸ Para além do ponto 7 da *Declaration by the Committee of Ministers on the protection of freedom of expression and information and freedom of assembly and association with regard to Internet domain names and name strings*, do Conselho da Europa, de 21.09.2011, *supra* citada, veja-se as conclusões do estudo de WOLFGANG BENEDEK / JOY LIDDICOAT / NICO VAN EIJK 2012 18, para quem “[i]n sum, advice that an application should not proceed would be expected to be a rare and exceptional case, taken only where expression is manifestly illegal, just as complete prior censorship and blanket prohibitions on expression are forbidden under international law”.

¹¹⁵⁹ WOLFGANG BENEDEK / JOY LIDDICOAT / NICO VAN EIJK 2012 3-5, recordando que “[w]hen acting in their advisory role, GAC members have unique human rights obligations that other stakeholders in the ICANN community do not. GAC members represent governments of United Nations member states; their duties apply regardless of the government of the day in any particular country or the individual official participating in the GAC” e bem assim que “[w]hen states participate in specialised bodies with a primarily technical mandate such as GAC does in ICANN – states do not divest themselves of their human rights obligations”.

¹¹⁶⁰ Cfr. WOLFGANG BENEDEK / JOY LIDDICOAT / NICO VAN EIJK 2012 4 n6; TORSTEN BETTINGER / MIKE RODENBAUGH 2015 67-68.

¹¹⁶¹ Neste sentido e com exemplos de jurisprudência comparada, WOLFGANG BENEDEK / JOY LIDDICOAT / NICO VAN EIJK 2012 6-7.

¹¹⁶² Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.02.2015, relatado por Fernanda Isabel Pereira no processo n.º 1288/05.6TYLSB.L1.S1, no qual se tecem interessantes considerações a este propósito: “Insofismavelmente, o domínio/site, pela capacidade de identificar o utilizador de determinado “ponto” da *Web*, assume a característica e função de verdadeiro e próprio sinal distintivo que pode suscitar problemas no plano da tutela da propriedade intelectual e industrial, podendo verificar-se casos de confusão com sinais distintivos de outras empresas, mesmo que não estejam presentes na Internet. Não se pode, pois, considerar que o nome de domínio tem por única função consentir a qualquer “navegador” da Internet juntar-se a determinada página da *Web*, traduzindo um mero meio técnico-operativo, sem qualquer relevo no que tange a eventual violação de marcas de empresas, sua denominação ou outro qualquer sinal distintivo. O valor e a função comercial do domínio está, desde logo, presente na sua capacidade de cativar o consumidor da rede – de um ponto de vista económico-comercial – orientando-o, de forma deliberada, para os produtos e serviços da empresa que se socorre desse domínio. E a particular importância do nome do domínio, coincidente com sinais distintivos, está presente no facto de permitir ao consumidor médio individualizar o endereço de uma empresa, sem conhecê-la a

Destarte, a introdução de limitações à possibilidade de registo de determinados nomes de domínio pode ser entendida como uma restrição à liberdade de expressão (¹¹⁶³), como quando, por exemplo, a ICANN estipulou um conjunto de nomes de domínio “inelegíveis” ou indisponíveis para quaisquer internautas que os pretendessem registar no âmbito dos novos gTLDs, como os relativos ao Comité Olímpico Internacional ou à Cruz Vermelha Internacional ou os referentes a países ou territórios de acordo com a norma ISO 3166-1; ou quando previu que as candidaturas podem ser rejeitadas quando se demonstre que a sua aprovação pode afetar negativamente a estabilidade e segurança do sistema de nomes de domínio (¹¹⁶⁴); ou ainda quando o GAC determinou que os novos gTLD devem respeitar as sensibilidades nacionais do ponto de vista cultural e/ou geográfico, fator que, de resto, inspirou as duras críticas deste organismo aquando da aprovação do nome de domínio de topo .xxx (¹¹⁶⁵).

Para acautelar a proteção de direitos fundamentais, o programa “*New gTLDs*” previu, em todo o caso, meios de impugnação de candidaturas, assentes desde logo e primordialmente na tutela de direitos de propriedade industrial e do direito de marcas, tendo em vista eliminar propostas de nomes de domínio que se afigurem idênticos ou similares a marcas, produtos ou serviços já existentes ou que de alguma forma possam confundir os utilizadores, em seu prejuízo e dos titulares das marcas ou dos produtos em causa; mas previu ainda a possibilidade de se poder apresentar uma “*Objeção de Interesse Público*” perante qualquer candidatura que se afigure “contrária às normas legais geralmente aceites de moralidade e ordem pública que são reconhecidas pelo direito internacional”, incluindo justamente a “liberdade de expressão”, tendo em vista impedir o registo de nomes de domínio que de algum modo incitem ou promovam a violência, a discriminação ou a prática de condutas ilegais, que incitem à pornografia infantil ou à prática de crimes informáticos ou que constituam uma violação de disposições específicas de direito internacional, incluindo os direitos de propriedade intelectual e industrial (¹¹⁶⁶), sem que tal possa abarcar o discurso político em si mesmo,

priori, através de um sistema de pesquisa simples e quase intuitiva. Nessa medida o nome de domínio (na Internet), à semelhança da marca ou da denominação social de uma sociedade comercial, assume uma função indutiva, dado que, através de uma série de associações mentais, comunica informação e sugestões sobre um certo produto ou serviço”.

¹¹⁶³ No mesmo sentido, MONIKA ZALNIERIUTE 2020a 30 reitera que, “[b]ecause the UDRP concerns the transfer or cancellation of a domain name, which itself constitutes expression, it directly impacts the right to freedom of expression”.

¹¹⁶⁴ De acordo com o ponto 2.6 dos “*GAC Principles regarding new gTLDs*”, de 28.03.2007, “[i]t is important that the selection process for new gTLDs ensures the security, reliability, global interoperability and stability of the Domain Name System (DNS)”, pelo que, já de acordo com o ponto 2.10, “[a] new gTLD operator/registry should undertake to implement practices that ensure an appropriate level of security and stability both for the TLD itself and for the DNS as a whole, including the development of best practices to ensure the accuracy, integrity and validity of registry information”; cfr., no mesmo sentido, WOLFGANG BENEDEK / JOY LIDDICOAT / NICO VAN EIJK 2012 7; TORSTEN BETTINGER / MIKE RODENBAUGH 2015 76.

¹¹⁶⁵ De acordo com a alínea b) do ponto 2.1 dos “*GAC Principles regarding new gTLDs*”, de 28.03.2007, cit., “[n]ew gTLDs should respect ... the sensitivities regarding terms with national, cultural, geographical and religious significance”.

¹¹⁶⁶ WOLFGANG BENEDEK / JOY LIDDICOAT / NICO VAN EIJK 2012 8-13; WOLFGANG BENEDEK / MATTHIAS C. KETTEMANN 2013 95-97 (“[d]omain names and new gTLD strings promoting racial hatred, supporting terrorism,

a crítica legítima e mesmo as expressões que causem indiferença ou que possam ofender, chocar ou perturbar o Estado ou quaisquer setores da sociedade (¹¹⁶⁷).

As considerações antecedentes são igualmente válidas no âmbito da liberdade de associação e reunião, que ganha também um campo privilegiado de atuação no âmbito da Internet e cujo dever de proteção igualmente incumbe aos Estados (¹¹⁶⁸). Neste domínio, ganham particular interesse as candidaturas no âmbito do programa “*New gTLDs*” denominadas de “*Community-based Applications*” (¹¹⁶⁹), ou seja, aquelas que são apresentadas em nome e em representação de determinada comunidade de interesses claramente delimitada e substantivamente relevante e cujo candidato demonstre suficientemente que é efetivamente representativo dessa mesma comunidade (¹¹⁷⁰). Como exemplo deste tipo de candidaturas apresentadas no referido programa de expansão de gTLDs refira-se os casos dos domínios .music, .gay, .academy, .adult, .art, .audio, .movie, .radio, .eco, .hotel, etc., devendo assinalar-se que estas gozam de prioridade perante quaisquer candidaturas similares apresentadas por outro tipo de proponente, desde que se demonstre, no âmbito do designado

vehemently attacking particular religions, inciting to violence, negating the Holocaust or calling for installing totalitarian regimes are not permissible. In light of the high visibility of gTLDs in certain cases, they can be considered to have a substantial impact on public order”). Extensivamente sobre os meios de impugnação de candidaturas no âmbito do novo programa de gTLDs, designadamente o “*String Confusion Objection*”, o “*Legal Rights Objection*”, o “*Limited Public Interest Objection*” e o “*Community Objection*”, veja-se, por todos, TORSTEN BETTINGER 2015a.

¹¹⁶⁷ “*Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". This means, amongst other things, that every "formality", "condition", "restriction" or "penalty" imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued*”, recordando-se a jurisprudência no clássico assunto “*Handyside c. Reino Unido*”, decidido pelo TEDH a 7.12.1976 (Processo n.º 5493/72), p. 18; cfr. WOLFGANG BENEDEK / JOY LIDDICOAT / NICO VAN EIJK 2012 11.

¹¹⁶⁸ Cfr. ONU, Relator Especial em matéria de direitos de associação pacífica e de reunião, de 21.05.2012 (A/HRC/20/27), parágrafos 32 (“*the increased use of the Internet, in particular social media, and other information and communication technology, as basic tools which enable individuals to organize peaceful assemblies*”), 33 (“*States have a positive obligation to actively protect peaceful assemblies. Such obligation includes the protection of participants of peaceful assemblies from individuals or groups of individuals, including agents provocateurs and counter-demonstrators, who aim at disrupting or dispersing such assemblies*”) e 52 (“*The word "association" refers, inter alia, to civil society organizations, clubs, cooperatives, NGOs, religious associations, political parties, trade unions, foundations or even online associations as the Internet has been instrumental, for instance, in "facilitating active citizen participation in building democratic societies"*). Socorrendo-se de vários exemplos jurisprudenciais, EVE SALOMON / KINANYA PIJL 2016 24 sublinham que [t]he European Court of Human Rights reiterates that the protection of personal opinions, secured by Article 10 ECHR is one of the objectives of freedom of peaceful assembly as enshrined in Article 11 ECHR. Freedom of thought and opinion and freedom of expression would be of very limited scope if they were not accompanied by a guarantee of being able to share one's beliefs or ideas in community with others, particularly through associations of individuals having the same beliefs, ideas or interests”.

¹¹⁶⁹ Desenvolvidamente sobre estas, EVE SALOMON / KINANYA PIJL 2016 7, 22, 25.

¹¹⁷⁰ De acordo com o ponto 1.2.3.1 do “*Applicant Guidebook*” do Programa “*New gTLD*”, “[a]n applicant for a community-based gTLD is expected to: 1. Demonstrate an ongoing relationship with a clearly delineated community. 2. Have applied for a gTLD string strongly and specifically related to the community named in the application. 3. Have proposed dedicated registration and use policies for registrants in its proposed gTLD, including appropriate security verification procedures, commensurate with the community-based purpose it has named. 4. Have its application endorsed in writing by one or more established institutions representing the community it has named”. Nos trabalhos preparatórios desta norma, foi sustentada uma interpretação ampla do termo “comunidade” que permitisse abranger um setor económico, cultural ou linguístico, uma pessoa coletiva ou singular ou uma simples “aliança lógica” de membros de uma mesma comunidade, conforme desenvolvido por TORSTEN BETTINGER / MIKE RODENBAUGH 2015 114 n263. Criticando esta definição e reclamando uma maior clarificação e menor rigidez do termo constante do “*Guidebook*”, de modo a permitir abranger grupos particularmente vulneráveis ou minoritários e priorizar o pluralismo, a diversidade e a inclusão, cfr. EVE SALOMON / KINANYA PIJL 2016 31-39.

“*Community Priority Evaluation*”, a efetiva verificação dos requisitos de habilitação acima referidos que estão previstos no “*Applicant Guidebook*” (¹¹⁷¹). Os representantes destas ditas “comunidades” têm ainda ao seu dispor um mecanismo próprio de impugnação de candidaturas de terceiros que considerem poder atentar contra o escopo ou a finalidade da própria existência da comunidade em questão – o procedimento de “*Community Objection*” (¹¹⁷²) –, isto desde que atestem a “oposição substancial” à candidatura em causa por uma “parte significativa” dos seus membros (¹¹⁷³), para além da existência de uma instituição válida e formalmente constituída e reconhecida que mantenha uma relação consistente ou contínua com a tal comunidade claramente delimitada (¹¹⁷⁴).

O exemplo do nome de domínio de topo .xxx demonstra como o procedimento de aprovação/delegação de novos nomes de domínio pode evidenciar tensões entre a expansão universal do acesso e a estabilidade e segurança do sistema de nomes de domínio, por um lado, e, por outro, a liberdade de expressão e de associação (¹¹⁷⁵), lançando igualmente o enfoque na autoridade da ICANN na governação da liberdade de expressão no DNS (¹¹⁷⁶).

¹¹⁷¹ Advertindo para a falta de transparência, para a recorrência de conflitos de interesse e para a inexistência de um mecanismo de recurso das decisões que confirmem ou rejeitem o pressuposto da prioridade da comunidade interessada em questão, com base essencialmente na evidência fática que indica que são muito reduzidos os casos de sucesso das “*Community Priority Evaluation*”, EVE SALOMON / KINANYA PIJL 2016 48-58.

¹¹⁷² Detalhadamente sobre este procedimento, cfr. TORSTEN BETTINGER 2015a 1134-1162, referindo como exemplos de impugnações apresentadas neste âmbito, entre muitos outros, os domínios .hospital, .med, .charity, .music, .song, .mail, .ski, .polo, .rugby, .basketball, etc.

¹¹⁷³ Cfr. *Applicant Guidebook*, 3.2.1: “A formal objection may be filed on any one of the following four grounds ... *Community Objection* – There is substantial opposition to the gTLD application from a significant portion of the community to which the gTLD string may be explicitly or implicitly targeted”.

¹¹⁷⁴ Cfr. *Applicant Guidebook*, 3.2.2.4: “Established institutions associated with clearly delineated communities are eligible to file a community objection. The community named by the objector must be a community strongly associated with the applied-for gTLD string in the application that is the subject of the objection. To qualify for standing for a community objection, the objector must prove both of the following: It is an established institution – Factors that may be considered in making this determination include, but are not limited to: • Level of global recognition of the institution; • Length of time the institution has been in existence; and • Public historical evidence of its existence, such as the presence of a formal charter or national or international registration, or validation by a government, inter-governmental organization, or treaty. The institution must not have been established solely in conjunction with the gTLD application process. It has an ongoing relationship with a clearly delineated community – Factors that may be considered in making this determination include, but are not limited to: • The presence of mechanisms for participation in activities, membership, and leadership; • Institutional purpose related to the benefit of the associated community; • Performance of regular activities that benefit the associated community; and • The level of formal boundaries around the community. The panel will perform a balancing of the factors listed above, as well as other relevant information, in making its determination”. Desenvolvidamente e numa perspetiva crítica sobre estes pressupostos, cfr. EVE SALOMON / KINANYA PIJL 2016 40-48 e 58-63. Em geral, as Autoras consideram estar em causa um prejudicial “*high burden of proof*” a cargo da comunidade impugnante e criticam os custos elevados associados, a falta de um mecanismo de recurso das decisões, por vezes contraditórias, do prestador de serviços de resolução alternativa de litígios (no caso a Câmara Internacional de Comércio, *Centre for Expertise of the International Chamber of Commerce*), bem como a inexistência de mecanismos de transparência e de controlo da legalidade e da conformidade das decisões com os parâmetros internacionais de direitos humanos.

¹¹⁷⁵ Extensivamente sobre o concreto e controverso procedimento de delegação do nome de domínio .xxx, URS GASSER / HERBERT BURKERT / JOHN PALFREY / JONATHAN ZITTRAIN 2010 90-124; MONIKA ZALNIERIUTE / THOMAS SCHNEIDER 2014 17, 19, 28; LENNARD G. KRUGER 2015 14-15.

¹¹⁷⁶ Como sugerem do mesmo modo SAMANTHA BRADSHAW / LAURA DENARDIS 2016 4, “(...) this case [.xxx] suggests the types of free speech controversies that arise in the DNS, as well as the real and potential power (...) in authorizing changes to the Internet’s name system”. Também MONIKA ZALNIERIUTE / THOMAS SCHNEIDER 2014 18 salientam que “[n]umerous instances, such as the .XXX gTLD, demonstrate the complex and delicate nature of such procedures which

No início do primeiro processo de expansão do número de gTLDs existentes no sistema de nomes de domínio, ocorrido em 2000, a empresa privada norte-americana *ICM Registry* apresentou, a 18.09 desse ano, uma proposta para delegação dos nomes de domínio de topo .xxx e .kids, argumentando que a criação destes gTLD permitiria melhor salvaguardar e proteger os menores na Internet, ao compartimentar e assim tornar mais transparente e claramente delineada a fronteira entre os conteúdos para adultos e os conteúdos para crianças. A 9.11.2000, todavia, a ICANN rejeitou a proposta da *ICM Registry*, considerando que a proponente não tinha apresentado quaisquer métodos ou procedimentos de ordem técnica que permitissem restringir ou migrar os conteúdos existentes para os novos domínios e que aquela padecia de manifesta insustentabilidade do ponto de vista económico. Adivinhava-se, contudo, uma polémica que duraria uma década, despontada sobretudo pelas considerações apesar de tudo genéricas da ICANN ao promover a rejeição da proposta, acusando-a de ser “extemporânea”, “controversa” e de não acrescentar quaisquer “benefícios” à comunidade da Internet (¹¹⁷⁷).

Depois uma tentativa infrutuosa de recurso da decisão (¹¹⁷⁸), a *ICM Registry* apresentou, a 16.03.2004, uma nova proposta de delegação/registo do gTLD .xxx, invocando agora ser representativa da vontade de uma ampla “comunidade em-linha de entretenimento para adultos” (¹¹⁷⁹). A proposta foi, contudo, novamente rejeitada pela ICANN, que considerou, ao invés da *ICM*, que a proposta não era representativa de uma comunidade coesa – questionando inclusive os exatos contornos dessa “comunidade para adultos” –, não lograra demonstrar suficiente participação ou interesse internacional mas apenas e meramente norte-americano e ainda não previra quaisquer mecanismos de salvaguarda e de proteção dos menores perante a eventual criação do domínio .xxx. Após convite da ICANN para que a candidatura rejeitada pudesse ser aperfeiçoada – o que incluiu uma apresentação oral da proposta pelos representantes da *ICM*, a 3.04.2005, perante uma audiência composta exclusivamente pelos membros do Corpo Diretivo da ICANN (¹¹⁸⁰) –, a 1.06.2005 foi anunciado o início de novas negociações conducentes à delegação do nome de domínio .xxx, prevendo a ICANN tomar uma decisão final sobre o assunto até 16.08, prazo este que viria a ser adiado por

also raise human rights issues related to exercise of freedom of expression, freedom of association, freedom of religion and so on”. Ainda, LAURA DENARDIS / MARK RAYMOND 2015 595 reiteram que “*the expansion of top-level domains (.xxx, .wine, .amazon, .gay) raises public interest issues related to intellectual property rights, free speech, and stakeholder interest disputes between territorial states versus global corporations*”.

¹¹⁷⁷ URS GASSER / HERBERT BURKERT / JOHN PALFREY / JONATHAN ZITTRAIN 2010 95 citam a decisão final da ICANN: “*Because of the inadequacies in the proposed technical and business measures to actually promote kid-friendly content, the evaluation team does not recommend selecting a .kids domain in the current phase of the TLD program. In addition, because of the controversy surrounding, and poor definition of the hoped-for benefits of the .xxx, we also recommend against its selection at this time*”.

¹¹⁷⁸ URS GASSER / HERBERT BURKERT / JOHN PALFREY / JONATHAN ZITTRAIN 2010 95-96.

¹¹⁷⁹ Esta asserção terá sido prontamente rejeitada pela *Free Speech Coalition*, uma organização que reivindica a representação da indústria de entretenimento para adultos, tendo criticado duramente a decisão final da ICANN: <https://www.freespeechcoalition.com/blog/2011/03/18/icann-approves-xxx-stld/>.

¹¹⁸⁰ URS GASSER / HERBERT BURKERT / JOHN PALFREY / JONATHAN ZITTRAIN 2010 102.

pressão especialmente do GAC e do governo norte-americano, através do Departamento de Comércio (¹¹⁸¹). A 28.03.2006, o Comunicado de Wellington do GAC (¹¹⁸²) dava conta da oposição do organismo representativo dos governos na ICANN à aprovação do domínio .xxx (¹¹⁸³), alegando desde logo que dela não resultariam quaisquer “benefícios para o interesse público”, para além do facto de a proposta padecer de outras insuficiências a seu ver insupríveis tais como a não imposição de quaisquer medidas de restrição de acesso a conteúdos ilegais e de proteção de pessoas mais vulneráveis, eventualmente junto das autoridades policiais, bem como, nesta linha, a não obrigação de identificação dos “registrants” e dos titulares dos sítios web específicos a ser alojados no domínio, como forma de prevenção (¹¹⁸⁴).

A 10.05.2006, o Corpo Diretivo da ICANN voltou novamente a rejeitar a proposta da *ICM Registry* e voltaria posteriormente a fazê-lo, após a apresentação de uma proposta revista, desta vez na reunião anual da ICANN em Lisboa, a 30.03.2007. Em ambos os casos, a decisão foi tomada por uma maioria de 9-5 (¹¹⁸⁵) e fundou-se nas mesmas razões anteriormente invocadas, nomeadamente a sua alegada “falta de representatividade”, a inexistência de benefícios para o interesse público e bem assim a ausência de medidas de prevenção contra comportamentos abusivos ou ilegais. A ICANN terá também cedido às pressões do GAC atinentes à acusação deste de que a organização, a aprovar o nome de domínio .xxx, poderia adentrar-se no domínio da regulação de conteúdos, que escapa ao seu âmbito de atribuições (¹¹⁸⁶).

A 6.06.2008, a *ICM* desencadeou junto da ICANN aquele que seria o primeiro procedimento de “*Independent Review*”, como vimos alargado e reforçado na reforma de 2016 (¹¹⁸⁷), alegando para o efeito a violação dos Estatutos e dos “*Articles of Incorporation*” e, em especial, do princípio da não discriminação (¹¹⁸⁸), tendo este culminado na decisão não vinculativa final, adotada a 19.02.2010, que deu razão à *ICM*, entre outros motivos, pelo inesperado e discriminatório “volte-face” da ICANN perante a sua decisão inicial de 1.06.2005 de prosseguir com o procedimento de delegação do nome de domínio .xxx por então se considerar que estavam reunidas as condições necessárias para o efeito.

¹¹⁸¹ LENNARD G. KRUGER 2015 14.

¹¹⁸² GAC *Communiqué*, Wellington, Nova Zelândia, 28.03.2006, disponível em <https://gacweb.icann.org/display/GACADV/GAC+Communiques>.

¹¹⁸³ *Idem* 4: “(...) several members of the GAC are emphatically opposed from a public policy perspective to the introduction of a .xxx sTLD”.

¹¹⁸⁴ *Idem* 4, também se sublinhando a falta de alusão pela candidatura à proteção de “*intellectual property and trademark rights, personal names, country names, names of historical, cultural and religious significance and names of geographic identifiers drawing on best practices in the development of registration and eligibility rules*”.

¹¹⁸⁵ URS GASSER / HERBERT BURKERT / JOHN PALFREY / JONATHAN ZITTRAIN 2010 112, 115; LENNARD G. KRUGER 2015 14.

¹¹⁸⁶ GAC *Communiqué*, Lisboa, Portugal, 28.03.2007, p. 5: “*The GAC (...) expresses concern that, with the revised proposed ICANN-ICM Registry Agreement, the Corporation could be moving towards assuming an ongoing management and oversight role regarding Internet content, which would be inconsistent with its technical mandate*”.

¹¹⁸⁷ Cfr. Estatutos da ICANN, Artigo 4, Secção 4.3.

¹¹⁸⁸ URS GASSER / HERBERT BURKERT / JOHN PALFREY / JONATHAN ZITTRAIN 2010 112, 115; LENNARD G. KRUGER 2015 116-124.

Subsequentemente, o Corpo Diretivo da ICANN deliberou, na sua reunião anual em Bruxelas de 25.06.2010, retomar o procedimento de delegação do nome de domínio .xxx em conformidade com a decisão maioritária tomada no âmbito do “*Independent Review*” e, a 18.03.2011, na reunião anual em Silicon Valley, em São Francisco, nos EUA, no seguimento de um procedimento de consulta pública largamente favorável à delegação, aprovou definitivamente a proposta da *ICM Registry* e assim contrariou, pela primeira vez na sua história, os conselhos e recomendações do GAC, não sem apresentar para o efeito a devida e extensiva fundamentação ⁽¹¹⁸⁹⁾: em primeiro lugar, a ICANN vincou os amplos poderes discricionários do Corpo Diretivo na administração da ICANN e na consequente governação do sistema de nomes de domínio, que lhe permitia concretamente tomar uma decisão contrária à pronúncia adotada no âmbito do “*Independent Review*” e mesmo às recomendações do GAC; em segundo lugar, a ICANN considerou que a última proposta de acordo de “*registry*” apresentada pela *ICM* a 24.08.2010 respondia a todas as preocupações anteriormente manifestadas pelo GAC, incluindo nomeadamente a adoção de medidas adequadas à restrição de conteúdos ilegais (ao incluir a previsão expressa do combate à pornografia infantil, um conjunto de determinações vinculativas a este respeito a ser impostas aos futuros “*registrants*” e medidas técnicas de credenciação e de controlo de comportamentos maliciosos ao nível do sistema de nomes de domínio), a proteção de pessoas mais vulneráveis (comprovada pelo compromisso assumido expressamente no sentido de priorizar a proteção das crianças e dos seus dados pessoais contra abusos e outras condutas inadequadas e de estabelecer rigorosos mecanismos de reporte de eventuais situações de incumprimento), a disponibilização de informações pessoais dos futuros “*registrants*” na base de dados Whois em vista de eventuais investigações policiais, assim como a garantia expressa de proteção de direitos fundamentais como a propriedade intelectual, os direitos sobre marcas ou sobre nomes, desde logo pela inclusão do mecanismo do UDRP. A ICANN rejeitou igualmente o argumento de que poderia estar a regular conteúdos, considerando outrossim que a sua missão é limitada à verificação do cumprimento dos contratos de “*registry*”, designadamente no que concerne ao seu cumprimento por parte de futuros “*registrants*” ⁽¹¹⁹⁰⁾⁽¹¹⁹¹⁾. Já numa perspetiva de direito de

¹¹⁸⁹ ICANN, 18 March 2011 *Rationale for Approving Registry Agreement with ICM's for .XXX sTLD*, disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/bm/icm-rationale-18mar11-en.pdf>.

¹¹⁹⁰ ICANN, 18 March 2011 *Rationale for Approving Registry Agreement with ICM's for .XXX sTLD*, cit., p. 15: “ICANN's compliance role is not about content per se, but about registry compliance with and enforcement of its policies regarding the use of second-level registrations. As with any other TLD, registrants and others will likely turn to ICANN for assistance with content-related issues, regardless of the merit of such requests. Therefore, entering into the proposed registry agreement for the .XXX sTLD, while it may increase the overall numbers of requests to ICANN for content-related assistance, does not represent ICANN's movement towards a content management or oversight role”.

¹¹⁹¹ Além do mais, o suposto controlo de conteúdos por parte da ICANN, a existir, não seria exclusivo do nome de domínio .xxx, desde logo porque este nunca foi pensado para concentrar a totalidade dos conteúdos pornográficos existentes na Internet. Como se refere no RFC 3675, de 02.2004, (disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc3675>), “[t]he concept that a single top level domain name, such as .sex, or a single IP address bit, could be allocated and become the mandatory home of “adult” or “offensive” material world wide is legal and technical nonsense (...) Besides technical impossibility, such a mandate would be an illegal forcing of speech in some jurisdictions, as well as cause severe linguistic problems for domain or other character string names”.

acesso, a ICANN acrescentou que a aprovação do domínio .xxx em nada deveria aumentar os receios de bloqueio de TLDs por parte dos governos, sobretudo daqueles que desde o início se manifestaram contra tal decisão. Na opinião do Corpo Diretivo da ICANN, a delegação deste novo domínio de topo em nada viria a alterar o contexto de bloqueio de TLDs em geral que, embora reconhecendo ser pernicioso, já existia à época e nada indicava que poderia ser alterado significativamente após a tomada da decisão de aprovação do domínio .xxx (¹¹⁹²). Ou seja, preocupações atinentes à segurança, estabilidade e resiliência do DNS deveriam igualmente considerar-se alheias ao tema da delegação do domínio .xxx (¹¹⁹³). Pesados os prós e os contras, a deliberação do Corpo Diretivo da ICANN considerou a final que a introdução do domínio .xxx no sistema de nomes de domínio deveria conduzir a “impactos positivos na comunidade”, rejeitando os alegados impactos negativos suscitados pelas diversas “*Community Objections*” apresentadas ao longo do procedimento, em prol da garantia do acesso à Internet (¹¹⁹⁴).

O certo é que esta polémica decisão da ICANN, que abriu caminho à exploração comercial do nome de domínio de topo .xxx, e mais tarde, em 2012, dos nomes de domínio .adult, .porn e .sex, igualmente detidos pela *ICM Registry* (¹¹⁹⁵), permitiu afirmar a vitória da liberdade de expressão e, também obviamente, de interesses comerciais e da economia de mercado, sobre os interesses e as sensibilidades nacionais, sendo disso prova o facto de a delegação do domínio de topo .xxx ter sido condenada, aberta e explicitamente, para além do GAC, por três governos norte-americanos (liderados por Bill Clinton, por George W. Bush e por Barack Obama) e pela Europa (¹¹⁹⁶) e de

¹¹⁹² ICANN, 18 March 2011 *Rationale for Approving Registry Agreement with ICM's for .XXX sTLD*, cit., p. 16: “The issue of governments (or any other entity) blocking or filtering access to a specific TLD is not unique to the issue of the .XXX sTLD. Such blocking and filtering exists today. While we agree that blocking of TLDs is generally undesirable, if some blocking of the .XXX sTLD does occur there's no evidence the result will be different from the blocking that already occurs”.

¹¹⁹³ ICANN, 18 March 2011 *Rationale for Approving Registry Agreement with ICM's for .XXX sTLD*, cit., p. 19: “Therefore, there is facially no basis for a technical concern of security, stability or resiliency issues relating to the DNS based upon the introduction of this single new top-level domain”.

¹¹⁹⁴ MONIKA ZALNIERIUTE / THOMAS SCHNEIDER 2014 19. De acordo com a ICANN, 8 March 2011 *Rationale for Approving Registry Agreement with ICM's for .XXX sTLD*, cit., p. 18, “[t]he negative community impact will most likely be on those that do not support the idea of the introduction of the .XXX sTLD. However, refusing to approve registry agreements with strings that do not have unanimous community support is not an acceptable option as ICANN continues to move toward the introduction of even more new gTLDs”.

¹¹⁹⁵ Os domínios em causa foram delegados pese embora as advertências então tecidas, quer do ponto de vista do interesse público (“*Limited Public Interest Objection*”) – assinalando a sua natureza “altamente controversa do ponto de vista cultural ou religioso”, cabendo a cada Estado ou comunidade definir o que é ou não “ofensivo” ou “sensível” e “regular a difusão de conteúdos sexualmente explícitos” à luz dos instrumentos normativos de direito internacional que proíbem nomeadamente o genocídio, a escravatura, a tortura e a exploração sexual de crianças tais como a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, a Convenção do Cibercrime e outros –, quer do ponto de vista da comunidade abrangida (“*Community Objection*”), considerando-se que a candidatura tem por alvo a indústria do entretenimento para adultos e pode inclusivamente facilitar a sinalização de conteúdos desta natureza no interesse da comunidade de utilizadores da Internet (“(...) it is in the interest of global internet users to be able to easily identify websites containing sexually explicit materials before they actually find themselves on the website”). Veja-se a secção dedicada aos comentários às “candidaturas controversas”, em <https://www.independent-objector-newgtlds.org/home/the-independent-objector-s-comments-on-controversial-applications/>.

¹¹⁹⁶ LENNARD G. KRUGER 2015 15.

inclusive terem surgido ameaças não concretizadas, nomeadamente do Egipto, da Índia e da China, de bloqueio nacional do nome de domínio de topo .xxx.

A 13.06.2012, a empresa norte-americana *Amazon* apresentou junto da ICANN, no âmbito do programa de novos gTLDs, uma candidatura ao nome de domínio de topo .*amazon* (¹¹⁹⁷), considerando que a sua utilidade, já que o domínio viria acrescer aos nomes de domínio de segundo nível que já detinha nos Estados Unidos (*amazon.com* desde 1994) e noutros países (começando pelos domínios *amazon.co.uk* e *amazon.de*, registados em 1998)(¹¹⁹⁸), provém da possibilidade de “oferecer uma plataforma única e dedicada e simultaneamente proteger a integridade da marca e reputação da Amazon”, assegurando nomeadamente “controles adicionais sobre a sua arquitetura técnica”, permitindo garantir uma plataforma estável e segura de comunicações e interações em linha, “uma nova plataforma para inovação”, assim como o reforço da “proteção dos seus direitos de propriedade intelectual” (¹¹⁹⁹).

A 20.11.2012, todavia, o GAC, por iniciativa dos governos do Brasil e do Peru e com o apoio da Bolívia, do Equador, da Argentina e da República da Guiana, emitiu um “*Early Warning*” manifestando oposição à candidatura apresentada pela Amazon, alegando, no essencial, a existência de um conflito com os direitos e interesses subjacentes às populações da Amazônia, uma região de floresta tropical situada na América do Sul reconhecida como uma das “Sete Maravilhas da Natureza” (¹²⁰⁰), com uma gigantesca área total de 5.5 milhões de km², que atravessa um total de nove países, entre os quais, para além justamente dos referidos promotores da iniciativa junto do GAC, a Colômbia, a Venezuela e o Suriname. De acordo com a recomendação do GAC instigada por estes países (¹²⁰¹), garantir a esta empresa privada o registo do nome de domínio de primeiro nível .*amazon* significaria impedir “a utilização deste domínio para fins de interesse público relacionados com a proteção, a promoção e a sensibilização da importância dos problemas da Amazônia”, bem como, de um modo geral, a “congregação de páginas web relacionadas com as populações residentes nesta região geográfica”. Acresce que a candidatura da *Amazon*, de acordo com esta posição do GAC, colide igualmente com os interesses prosseguidos pela Organização do Tratado de Cooperação Amazônica, uma organização intergovernamental que conta com oito países membros (Brasil,

¹¹⁹⁷ Cfr. DIEGO RAFAEL CANABARRO 2014 156-157 n327; DANIEL OPPERMAN 2014 67; SAMANTHA BRADSHAW / LAURA DENARDIS 2016 7; JACQUELINE D. LIPTON 2016 4; MILTON MUELLER 2015 7; LAURA DENARDIS / FRANCESCA MUSIANI 2016 12; JOSE FLÁVIO BIANCHI 2016 148-150.

¹¹⁹⁸ Ver *Amazon History and Timeline*, disponível em <http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=176060&p=irol-corporateTimeline>.

¹¹⁹⁹ A página do processo de candidatura do domínio .*amazon* encontra-se disponível em <https://gtldresult.icann.org/application-result/applicationstatus/applicationdetails/984>, podendo a candidatura da Amazon ser consultada em <https://gtldresult.icann.org/application-result/applicationstatus/applicationdetails/downloadapplication/984?t:ac=984>.

¹²⁰⁰ <https://nature.new7wonders.com>.

¹²⁰¹ GAC *Early Warning - Submittal Amazon - BR - PE - 58086*, disponível em <https://gacweb.icann.org/download/attachments/27131927/Amazon-BR-PE-58086.pdf?version=1&modificationDate=1353452622000&api=v2>.

Bolívia, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela) e que foi instituída através do Protocolo de Emenda, celebrado a 14.12.1998, ao Tratado de Cooperação Amazônica, por seu turno de 3.07.1978 (¹²⁰²), com vista a conjugar esforços para promover o desenvolvimento sustentável e harmonioso da Amazônia, mantendo o equilíbrio entre o crescimento económico e a preservação do meio ambiente, de modo a permitir uma distribuição equitativa dos benefícios desse desenvolvimento entre as Partes Contratantes, bem como a elevar o nível de vida dos seus povos a fim de lograr a plena incorporação dos seus territórios amazônicos nas respetivas economias nacionais (¹²⁰³).

A 12.03.2013, foi apresentada uma “*Community Objection*” contra a candidatura da *Amazon*, apoiando-se na falta de representatividade decorrente da objeção apresentada por uma fração substancial da população residente na região da Amazônia consubstanciada nos países proponentes do anterior “*Early Warning*”. Aceitando a existência de uma comunidade opositora “claramente delineada”, a decisão da Câmara Internacional de Comércio, de 27.01.2014 (¹²⁰⁴), não reconheceu, todavia, a alegada “substancial oposição da comunidade”, assinalando que ao “*Early Warning*” não sucedeu qualquer denúncia ou oposição formal por parte de qualquer um dos países proponentes, para além de que a candidatura terá suscitado apenas “um pequeno número de comentários” e não consta nenhum de qualquer outro país (¹²⁰⁵) ou de outras entidades ou organizações interessadas, tais como as que se dedicam à proteção do ambiente ou as que são representativas das populações indígenas. Por outro lado, a decisão sublinhou também que a eventual aprovação da candidatura da *Amazon* não prejudica os interesses da dita “Comunidade da Amazônia”, considerando que tal é uma evidência decorrente do facto de (i) esta mesma comunidade não ter ela própria apresentado uma candidatura ao registo do nome de domínio em causa nem ter formalmente deduzido qualquer oposição formal à mesma, e de (ii) a marca *Amazon* e o domínio *amazon.com* vêm sendo utilizados há duas décadas sem que se demonstre terem com isso prejudicado os interesses e a reputação daquela comunidade. Em conclusão, a “*Community Objection*” foi rejeitada e a candidatura da *Amazon* mantida. Esta

¹²⁰² <http://www.otca-oficial.info/home>.

¹²⁰³ Cfr. Tratado de Cooperação Amazônica, Considerandos 2, 4. De acordo com o seu artigo I, neste seguimento, “[a]s Partes Contratantes convêm em realizar esforços e ações conjuntas a fim de promover o desenvolvimento harmónico de seus respetivos territórios amazônicos, de modo a que essas ações conjuntas produzam resultados equitativos e mutuamente proveitosos, assim como para a preservação do meio ambiente e a conservação e utilização racional dos recursos naturais desses territórios”.

¹²⁰⁴ Cfr. *The International Centre for Expertise of the International Chamber of Commerce*, Case N.º EXP/396/ICANN/13 (c. EXP/397/ICANN/14, EXP/398/ICANN/15), *Prof. Alain Pellet, Independent Objector (France) vs. Amazon EU, S.À.R.L. (Luxembourg)*, disponível em <https://newgtlds.icann.org/sites/default/files/drsp/03feb14/determination-1-1-1315-58086-en.pdf>.

¹²⁰⁵ Os Estados Unidos declararam-se neutrais relativamente à candidatura da *Amazon*, asseverando dever ser dada primazia à liberdade de informação e de expressão: “*The United States affirms our support for the free flow of information and freedom of expression and does not view sovereignty as a valid basis for objecting to the use of terms, and we have concerns about the effect of such claims on the integrity of the process*” (*US Statement on Geographic Names in Advance of ICANN Durban Meeting*, 5.07.2013, disponível em https://www.ntia.doc.gov/files/ntia/publications/usg_nextsteps_07052013_0.pdf). Poderia, em todo o caso, refutar-se a posição da Câmara Internacional de Comércio, dado que o GAC, como veremos, viria a manifestar posteriormente a existência de um “consenso” ao nível de todos os seus membros no sentido da oposição à candidatura da ICANN.

mereceu inclusive, na verdade, decisão de aprovação inicial, a 12.07.2013 (¹²⁰⁶), o que não significa que ela seria necessariamente aprovada a final, o que efetivamente não veio a suceder.

Com efeito, depois de, a 17.07.2013, no seguimento da reunião anual da ICANN realizada em Durban, na África do Sul, o GAC ter anunciado um consenso entre todos os seus membros de oposição à candidatura da *Amazon* (¹²⁰⁷), a ICANN decidiu reiterar a posição do GAC e, a 14.05.2014, declarou formalmente que aquela não poderia prosseguir, “sem prejuízo dos esforços continuados [entre as Partes] para prosseguir com o diálogo das questões relevantes” (¹²⁰⁸).

Uma situação similar ocorreu relativamente à candidatura apresentada pela empresa norte-americana *Patagonia, Inc.*, que se dedica à comercialização de roupa desportiva (¹²⁰⁹), para a exploração do nome de domínio de topo *.patagonia*, a qual foi formalizada a 13.06.2012 tendo por objetivo oferecer aos consumidores “uma experiência mais segura e autenticada” e “promover a companhia” e a própria marca *Patagonia* (¹²¹⁰). De acordo com o proponente, “apenas a *Patagonia, Inc.* pode registar e utilizar o nome de domínio *.patagonia*”, mas esta asserção provar-se-ia rotundamente equívoca (¹²¹¹).

Com efeito, depois de, na reunião anual da ICANN realizada em Praga, na República Checa, entre 24 e 29.06.2012, a Argentina ter declarado ser contra a aprovação da candidatura apresentada pela empresa *Patagonia, Inc.*, sucedeu-lhe uma missiva, remetida pelo Embaixador Alfredo Morelli

¹²⁰⁶ Veja-se o “Initial Evaluation Report” disponível em <https://newgtlds.icann.org/sites/default/files/ier/bqe3so7p3lu2ia8ouwp7eph9/ie-1-1315-58086-en.pdf>.

¹²⁰⁷ Cfr. GAC *Communiqué* - Durban, South Africa, pp. 3-4, disponível em <http://durban47.icann.org/meetings/durban2013/presentation-gac-communique-18jul13-en.pdf>.

¹²⁰⁸ Cfr. Resolução de 14.05.2014: “Resolved (2014.05.14.NG03), the NGPC accepts the GAC advice identified in the GAC Register of Advice as 2013-07-18-Obj-Amazon, and directs the President and CEO, or his designee, that the applications for *.AMAZON* (application number 1-1315-58086) and related IDNs in Japanese (application number 1-1318-83995) and Chinese (application number 1-1318-5581) filed by Amazon EU S.à r.l. should not proceed. By adopting the GAC advice, the NGPC notes that the decision is without prejudice to the continuing efforts by Amazon EU S.à r.l. and members of the GAC to pursue dialogue on the relevant issues” (disponível em <https://www.icann.org/resources/board-material/resolutions-new-gtld-2014-05-14-en#2.b>). Importa notar que, para além de a candidatura da *Amazon* poder ser novamente renovada para o domínio *.amazon*, o certo é que o gigante tecnológico norte-americano apresentou mais de uma centena de candidaturas no âmbito de programa de criação de novos nomes de domínio de topo genéricos, incluindo *.play*, *.cloud*, *.news*, *.game*, *.movie*, *.map*, *.app*, *.search*, *.video*, *.shop*, *.mobile* (rejeitadas ou retiradas), *.buy*, *.fire*, *.smile*, *.kindle*, *.read*, *.song*, *.book*, *.hot*, *.free*, *.pay* (delegadas), *.music* (também objeto de um longo litígio, só terminado em 2021 com a delegação do domínio a um conglomerado de federações da indústria musical, incluindo a *Recording Industry Association of America*, a *International Federation of Musicians* e a *Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs*) e *.kids* (pendente de aprovação definitiva), cfr. <https://gtldresult.icann.org/application-result/applicationstatus/viewstatus>.

¹²⁰⁹ <http://eu.patagonia.com/enPT/home>.

¹²¹⁰ <https://gtldresult.icann.org/application-result/applicationstatus/applicationdetails/1466>.

¹²¹¹ Cfr. DIEGO RAFAEL CANABARRO 2014 156-157 n327; DANIEL OPPERMANN 2014 67-68; JACQUELINE D. LIPTON 2016 5-6. Outros casos dignos de registo cujas candidaturas foram também retiradas por colidirem com o nome de regiões geográficas conforme indicado no respetivo “Early Warning” do GAC incluem a proposta de registo do nome de domínio *.roma* (<https://gtldresult.icann.org/application-result/applicationstatus/applicationdetails/1715>), *.africa* (que foi posteriormente delegada como ccTLD) (<https://gtldresult.icann.org/application-result/applicationstatus/applicationdetails/1276>), *.swiss* (também posteriormente delegada como ccTLD) (<https://gtldresult.icann.org/application-result/applicationstatus/applicationdetails/306>), *.zulu* (<https://gtldresult.icann.org/application-result/applicationstatus/applicationdetails/1618>) e *.indians* (<https://gtldresult.icann.org/application-result/applicationstatus/applicationdetails/1005>).

sob a estampa do Ministério dos Negócios Estrangeiros daquele país (*Ministerio de Exteriores y de Culto*), solicitando diretamente à ICANN a rejeição da candidatura, essencialmente devido ao facto de o nome em causa corresponder a uma região do sul com o mesmo nome que atravessa a Argentina e o Chile, com uma área superior a 1 milhão de km² e com uma população na ordem dos dois milhões, pelo que a aprovação de tal candidatura deveria, segundo tal entendimento, merecer a respetiva autorização das autoridades soberanas na referida região (¹²¹²). A 20.11.2012, a Argentina apresentou no âmbito do GAC um “*Early Warning*” recomendando a rejeição definitiva da candidatura ao nome de domínio *.patagonia*, mensagem que mereceu a veemente solidariedade de 21 outros países, incluindo o Chile, a China, o Brasil e Portugal (¹²¹³). Sucederam-se em 2013 duas “*Community Objection*”, incluindo uma apresentada pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros da Argentina, a 13.03 (¹²¹⁴), mas a candidatura acabou por ser retirada pela *Patagonia, Inc.*, ainda antes de se chegar a uma decisão final relativamente a qualquer uma das duas reclamações apresentadas.

No âmbito ainda dos casos considerados “controversos” (¹²¹⁵), ou que se situam na fronteira ou no âmago do conflito entre a liberdade de expressão e a proteção de outros interesses públicos ou direitos fundamentais, merece também referência o conjunto de candidaturas a nomes de domínio contendo uma expressão crítica ou pejorativa de um determinado produto, marca ou serviço que tomam como alvo, com vista à criação de sítios que a doutrina denomina de “*gripe sites*”, do tipo *www.empresa-sucks.com* (¹²¹⁶). Relativamente a estas candidaturas, a ICANN adotou posições contraditórias: na maioria dos casos (¹²¹⁷), sufragou o entendimento de que este tipo de nomes de

¹²¹² Veja-se a carta de 3.08.2012 disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/correspondence/morelli-to-crocker-03aug12-en.pdf>, na qual o Embaixador argentino assevera que “a Argentina tem a convicção que se o nome de domínio de topo *.patagonia* for assegurado a uma empresa privada como um nome de domínio fechado correspondente a uma marca sem a correspondente autorização das autoridades relevantes das províncias integradas na Patagónia e dos governos nacionais, isso pode representar um precedente para o futuro no qual outros nomes geográficos de âmbito regional podem ser capturados pelas marcas”.

¹²¹³ Os outros países que manifestaram apoio à Argentina foram a Bolívia, a Colômbia, a Costa Rica, a República Checa, o Egipto, a Grécia, a Hungria, o México, o Mali, o Paquistão, o Peru, a Roménia, a Rússia, a Turquia, a Espanha, o Uruguai e a Ucrânia: veja-se o texto do “*Early Warning*” disponível em <https://gacweb.icann.org/download/attachments/27131927/GAC%20EW%20Submission%20PATAGONIA%202.pdf?version=1&modificationDate=1356054993000&api=v2>. Tal como haviam feito em relação à candidatura ao nome de domínio *.amazon*, os Estados Unidos declararam-se neutrais relativamente à candidatura ao domínio *.patagonia*, conforme a missiva referida *supra*.

¹²¹⁴ <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/icann-gtld-process/pending-cases/>.

¹²¹⁵ Cfr. <https://www.independent-objector-newgtlds.org/home/the-independent-objector-s-comments-on-controversial-applications/>.

¹²¹⁶ Cfr. MICHAEL FROOMKIN 2002 640, 664-665; ANNETTE KUR 2002 22-24, 31-32, 44-47; DAWN C. NUNZIATO 2003 33-37, 109-113; PAUL PRZEMYSŁAW POLANSKI 2006 5-6; ZOHAR EFRONI 2007; BEN NORTON 2012 149-151; TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1363-1366; PRIYAL THAKER 2016 lviii.

¹²¹⁷ PAUL PRZEMYSŁAW POLANSKI 2006 5-6; DAVID LINDSAY 2007 262-275; BEN NORTON 2012 149. Conforme se pode ler na decisão da OMPI relativa ao caso *airfrancesucks.com*, que seguiu a posição maioritária (*Société Air France c. Virtual Dates, Inc.*, WIPO Proc. n.º D2005-0168, de 24.05.2005), “[t]he Panel is fully aware that there is a split among the UDRP decisions regarding whether a “-sucks” domain name is confusingly similar to the trademark to which it is appended. The majority of the decisions have found confusing similarity (...) far from all international customers are familiar with the pejorative nature of the term “sucks”, and that a large proportion of internet users therefore are likely to be confused by “-sucks” domain names. This Panel finds that the <airfrancesucks.com>, domain name is confusingly similar to the established international trademark AIR FRANCE”.

domínio pode induzir o público em erro e assim confundir os consumidores, nomeadamente os internautas que não sejam fluentes na língua inglesa e que por isso sejam forçados a concluir pela existência de uma efetiva conexão entre o candidato ao nome de domínio e o produto, serviço ou marca que ele toma como alvo (¹²¹⁸); noutros casos, pelo contrário, a ICANN admitiu estas mesmas candidaturas, asseverando que a integração da palavra “sucks” num nome de domínio combinado com uma marca não significa necessariamente que o consumidor conclua pela existência de qualquer conexão ou afiliação que seja e/ou que este se deva considerar confundido pela mera anexação de tal expressão ao nome em causa (¹²¹⁹).

Cabem na primeira posição referida decisões proferidas em processos como o que opôs as empresas *TPI Holdings, Inc.* e *AFX Communications* relativamente ao registo dos nomes domínio *autotraderonline.com*, *wwwtraderonline.com*, *wwwautotrader.com* e *autotradersucks.com* (¹²²⁰), nas quais se sustentou que a aposição do sufixo “sucks” conduz necessariamente ao desvio de utilizadores da Internet em busca de um certo “*interest or puzzlement created by association of the trademark and the pejorative term*”, o que neste caso se revelava particularmente grave tendo em conta que o demandado exercia através do domínio por si registado uma atividade comercial concorrente com a do detentor da marca. Também na decisão atinente aos nomes de domínio relacionados com a marca

¹²¹⁸ Veja-se o caso relativo ao registo do domínio *vivendiuniversalsucks.com* relativamente à marca *Vivendi Universal*, decidido a 7.11.2001 (*Vivendi Universal v. Mr. Jay David Sallen and GO247.COM, INC.*, Proc. n.º D2001-1121); embora os “*members of the public in general and ‘Internauts’ in particular*” *“speak English, a nonnative speaker might mistakenly believe that vivendiuniversalsucks.com was connected to Vivendi Universal”*) e antes dele os casos dos domínios *walmartcanadasucks.com* (*Wal-Mart Stores, Inc. v. Walsucks*, WIPO Proc. n.º D2000-0477, de 20.07.2000), *cabelassucks.com* (*Cabelas Inc. v. Cupcake Patrol*, NAF Proc. n.º FA95080, de 29.08.2000), *walmartsucks.com* (*Wal-Mart Stores, Inc. v. MacLeod*, WIPO Proc. n.º D2000-0662, de 19.09.2000), *guinness-sucks.com*, e *guinness-really-sucks.com* (*Diageo PLC v. Zuccarini*, WIPO Proc. n.º D2000-0996, de 22.10.2000), entre outros.

¹²¹⁹ O caso pioneiro na jurisprudência norte-americana terá sido o relativo ao domínio *ballysucks.com*, no qual um Tribunal da Califórnia concluiu que “*no reasonably prudent Internet user would believe that a site emblazoned with ‘Bally Sucks’ would be sponsored by or affiliated with Bally*” [a *Bally Total Fitness Holding Corporation* era uma rede de ginásios norte-americana que encerrou em 10.2016] (*Bally Total Fitness Holdings v. Fabe*, 29 F. Supp. 2d 1161 (C.D.Cal. 1998)). Esta posição foi reiterada no caso respeitante ao domínio *lucentsucks.com* (*Lucent Technologies, Inc. v. Luentsucks.com*, 95 F. Supp. 2d 528, 535 (E.D. Va. 2000)), no qual o tribunal chegou mesmo a declarar que a procedência da posição da empresa *Lucent* (uma empresa multinacional norte-americana do ramo das tecnologias) poderia infringir a liberdade de expressão do titular do domínio referido, considerando que nela se integram comportamentos reconduzíveis à crítica e à paródia (A *Lucent* “*could not make out a violation of trademark rights without infringing defendant’s free speech rights*”, sendo que “*a successful showing that Luentsucks.com is effective parody and/or a site for critical commentary would seriously undermine the required elements for the cause of action at issue in this case*”). No âmbito da UDRP, o primeiro caso registado neste sentido refere-se ao nome de domínio *walmartcanadasucks.com* (*Wal-Mart Stores, Inc. c. walmartcanadasucks.com*, WIPO Proc. n.º 2000-1104), decidido a 23.11.2000, em que o árbitro Henry H. Peritt, Jr. concluiu que o proponente do nome de domínio em causa “*has not intentionally attempted to attract, for commercial gain, Internet users to its web site or other on-line location, by creating a likelihood of confusion with the complainant’s mark as to the source, sponsorship, affiliation, or endorsement of the respondents web site or location of a product or service on the Respondent’s web site or location. There is no likelihood of confusion between walmartcanadasucks and Wal-Mart’s products and services*”. Esta tese foi depois sufragada no caso referente aos domínios *lockheedsucks.com* e *lockheedmartinsucks.com* (*Lockheed Martin Corporation v. Dan Parisi*, WIPO Proc. n.º D2000-1015, de 26.01.2001), no qual a maioria dos árbitros não deixou de advertir que “*the current nature of the internet is such that search engines may well pull in the disputed domain names when the searcher intends to find only Complainants well-known company. However, the Panel believes that once the searcher sees <lockheedsucks.com> and <lockheedmartinsucks.com> listed among the websites for further search, she will be able readily to distinguish the Respondents site for criticism from Complainants sites for goods from aerospace to t-shirts*”.

¹²²⁰ *TPI Holdings, Inc. c. AFX Communications*, WIPO Proc. n.º D2000-1472, de 2.02.2001.

Bayer [bayerchemicals.net, bayerchemicals.org, bayerhealthcare.org, bayerholding.com, bayerholding.net, bayerholding.org, bayergroup.net, bayergroup.org, bayergroup.biz, bayergroup.info, bayersucks.org, bayersucks.biz e bayersucks.info], o Painel considerou que a mera adição do sufixo “sucks” a um nome de domínio equivalente a uma marca implica necessariamente a criação de confusão junto dos utilizadores, especialmente dos não fluentes em inglês (¹²²¹).

Na decisão relativa ao domínio *tmobilesucks.ws* (¹²²²), reiterou-se que estas práticas conduzem a um “efeito-surpresa” que *convida* os utilizadores “intrigados” a visitar os sítios em questão por “mera curiosidade”, acabando por isso por ser “desviados” do sítio registado pelo titular original da marca em alguns casos em prejuízo deste último, quando o titular do nome de domínio o utiliza com intuito lucrativo (¹²²³). No mesmo sentido, no caso *Banque Cantonale de Genève*, que se debruçou sobre a legalidade de nomes de domínio que procuravam protestar contra aquela instituição financeira utilizando termos agressivos e insultuosos, o Painel rejeitou qualquer apreciação atinente ao conteúdo dos sítios em questão e à gravidade do mesmo, limitando-se à averiguação daquele potencial “efeito-surpresa” e do seu impacto nos utilizadores da Internet (“*the confusing and/or misleading impression which is created by Respondent's Domain Name rather than the aggressive nature of the site*”) (¹²²⁴).

Por seu turno, no caso *redbullsucks.com*, que contém uma resenha das duas posições em confronto, sufragou-se uma argumentação diversa no sentido de que não é adequado atender ao “público visado” pela exploração do nome de domínio nem tão pouco à origem ou motivação do titular do registo, mas tão somente à *comparação* entre o nome de domínio e a marca, de onde se parte para uma ponderação da qual pode resultar ou não a suscetibilidade de confusão dos utilizadores

¹²²¹ *Bayer Aktiengesellschaft c. Dangos & Partners*, WIPO Proc. n.º D2002-1115, de 3.02.2003: “*This Panel believes that the mere addition of the term "sucks" to a well-known trademark is not sufficient to prevent the resulting domain name from being confusingly similar to the well-known trademark (...) Furthermore, Internet users are not always fluent in English or at least not sufficiently fluent to perceive that the term "sucks" is used to denigrate, criticize and disparage, and that it is therefore a pejorative term, which should immediately disassociate the domain name to which it is appended from the Complainant's trademark forming part of the domain name*”.

¹²²² *Deutsche Telekom AG c. AdImagination*, WIPO Proc. n.º DWS2006-0001, de 4.01.2007, citando uma outra decisão proferida em 2000 (*Wal-Mart Stores, Inc. c. Walsucks e Walmarket Puerto Rico*, WIPO Proc. n.º D2000-0477, de 20.07.2000).

¹²²³ “*Internet users with search engine results listing Respondent's domains are likely to be puzzled or surprised by the coupling of Complainant's mark with the pejorative verb "sucks". Such users, including potential customers of Complainant, are not likely to conclude that Complainant is the sponsor of the identified websites. However, it is likely (given the relative ease by which websites can be entered) that such users will choose to visit the sites, if only to satisfy their curiosity. Respondent will have accomplished his objective of diverting potential customers of Complainant to his websites by the use of domain names that are similar to Complainant's trademark*”.

¹²²⁴ *Banque Cantonale de Genève c. Primatex Group S.A.*, WIPO Proc. n.º D2001-0477, de 21.06.2001. No mesmo sentido, no assunto *SB Möbel Boss Handelsgesellschaft mbH & Co. KG c. Padi* (WIPO Proc. n.º D2011-1580, de 19.11.2011), o Painel dissertou sobre a sensação errónea causada no público pela utilização de certo tipo de nomes de domínio: “*Confusion in this context, in the sense of bewilderment or failing to distinguish between things, may be regarded as a state of wondering whether there is an association, rather than a state of erroneously believing that there is one. An appropriate formulation might be: "Is it likely that, because of the similarity between the domain name on the one hand and the Complainant's trademark on the other hand, people will wonder whether the domain name is associated in some way with the Complainant?"*”

da Internet (¹²²⁵). Citando jurisprudência do início do século XX, o Painel foi da opinião, no assunto relativo ao nome de domínio *drmartensucks.com*, que a palavra “sucks” equivale a uma palavra em sentido genérico que só não é perfeitamente admissível porque não permite uma “distinção efetiva” entre o nome de domínio e a marca em questão (¹²²⁶)(¹²²⁷).

Quanto à posição minoritária, importa ainda referir o caso relativo ao domínio *asdasucks.net* (¹²²⁸), que concluiu que o facto de um determinado sítio ser destinado ao público britânico torna praticamente irrelevante o conhecimento da questão de saber se outros utilizadores não fluentes na língua inglesa poderiam ser confundidos ou induzidos em erro pelo nome de domínio em crise (¹²²⁹). Esta decisão foi reiterada no processo referente ao nome de domínio *fullsailsucks.com* (¹²³⁰), no qual, embora o painel não tenha aprofundado a questão, sempre concluiu da análise dos factos que o nome de domínio em causa “*is clearly used in a pejorative sense and is directed to a U.S. audience likely to recognize the pejorative connotation*”.

Ora, admitindo a “generosa” conceção de “*free speech*” consubstanciada na I Emenda à Constituição norte-americana e bem assim a própria jurisprudência europeia atinente aos contornos da liberdade de expressão e, em especial, ao reconhecimento da admissibilidade da crítica legítima e mesmo das expressões que causem indiferença ou que possam ofender, chocar ou perturbar (¹²³¹),

¹²²⁵ *Red Bull GmbH c. Carl Gamel*, WIPO Proc. n.º D2008-0253, de 14.04.2008 (“those people who have no appreciation of the pejorative nuance of the word “sucks” form such an inappreciable part of the modern Internet audience that concern for their sensibilities should not be a factor in the assessment of confusing similarity (...) the Panel concludes that a domain name is “identical or confusingly similar” to a trademark for purposes of the Policy when the domain name includes the trademark, or a confusingly similar approximation, regardless of the other terms in the domain name. In other words, the issue under the first factor is not whether the domain name causes confusion as to source (a factor more appropriately considered in connection with the legitimacy of interest and bad faith factors), but instead whether the mark and domain name, when directly compared, have confusing similarity”).

¹²²⁶ “*Dr. Martens*” *International Trading GmbH e “Dr. Maertens” Marketing GmbH c. MCPS, Timothy Marten*, WIPO Proc. n.º D2011-1728, de 15.12.2011: “In the present case, the word “sucks” could be considered to be a generic word that does not effectively distinguish the disputed domain name from Complainant’s DR. MARTENS trademark”.

¹²²⁷ Veja-se ainda no mesmo sentido, entre muitos outros, os casos relativos aos nomes de domínio *accorsucks.com* (*Société Accor c. M. Philippe Hartmann*, WIPO Proc. n.º D2001-0007, de 13.03.2001), *adtsucks.com* (*ADT Services AG c. ADT sucks.com*, WIPO Proc. n.º D2001-0213, de 23.04.2001), *lakaixa.com* (*La Caixa c. namezero.com*, WIPO Proc. n.º D2001-0360, de 3.05.2001), *wizzairsucks.com* (*WIZZ Air Hungary Airlines Limited Liability Company c. Holden Thomas*, WIPO Proc. n.º D2009-1105, de 22.09.2009), *glennbeckrapedandmurderedayounggirlin1990.com* (*Mercury Radio Arts, Inc. e Glenn Beck c. Isaac Eiland-Hall*, WIPO Proc. n.º D2009-1182, de 29.10.2009), *valleygoldminesucks.com* (*HBT Investments, LLC d/b/a Valley Goldmine c. Christopher D. Bussing*, WIPO Proc. n.º D2010-1326, de 24.09.2010) e *spirivasucks.com* (*Boehringer Ingelheim Pharma GmbH & Co. KG c. Whoisguard Protected, Whoisguard, Inc. / ESQUIRE 5, J Gates*, WIPO Proc. n.º D2015-0978, de 17.08.2015).

¹²²⁸ *Asda Group Limited c. Mr Paul Kilgour*, WIPO Proc. n.º D2002-0857, de 11.11.2002.

¹²²⁹ “The fact that confusion may have arisen from the linking of the Respondents site at “www.asdasucks.net” to the Complainants site at “www.asda.co.uk” is support for the proposition that the Respondent has made confusing use of the Domain Name. It is not support for the proposition that the Domain Name is confusingly similar to the Complainants trade mark (...) The website is an English language website devoted essentially to a UK orientated business. Accordingly, the Panel finds that this potential is not applicable in this case. Internet users unfamiliar with the English language, yet aware of the existence of Asda are unlikely to exist in significant numbers. In the result the Complainant has failed to prove that the Domain Name is confusingly similar to a trade mark or service mark in which the Complainant has rights and the Complaint fails”.

¹²³⁰ *Full Sail, Inc. c. Ryan Spevack*, WIPO Proc. n.º D2003-0502, de 3.10.2003.

¹²³¹ Refira-se, como não podia deixar de ser, a clássica decisão do TEDH no assunto *Handyside c. Reino Unido*, decidido a 7.12.1976 (Processo n.º 5493/72).

não deixa de suscitar muitas reservas a posição maioritária que restringe a aposição do sufixo *sucks* no âmbito dos litígios respeitantes aos nomes de domínio (¹²³²).

Preocupações semelhantes estiveram, de resto, na base das críticas à candidatura ao nome de domínio de topo *.sucks* no âmbito do programa “*New gTLDs*” (¹²³³). De acordo com o “*Early Warning*” emitido pelo GAC a 20.11.2012, por iniciativa do Governo australiano, o domínio subjacente à candidatura apresentada pela empresa canadiana *Vox Populi Registry, Inc.* (¹²³⁴) padece de uma “conotação amplamente negativa ou crítica”, devendo o registo ser recusado pelo facto de o candidato não ter apresentado “mecanismos suficientes para acautelar a proteção do registo de nomes de domínio defensivos” (¹²³⁵). Neste sentido, depois da apresentação de uma proposta revista com inclusão de medidas de “eliminação rápida” por parte de “terceiros objetivos e independentes”, nomeadamente de registos de domínios incitando ao “*cyberbullying*”, contendo conteúdos pornográficos (¹²³⁶) ou permanecendo inativos por largo período de tempo (¹²³⁷), e no seguimento da desistência das candidaturas para o mesmo nome de domínio apresentadas por duas outras entidades (*Top Level Spectrum, Inc.* e *Dog Bloom, LLC.*), a ICANN decidiu adjudicar o nome de domínio à aludida *Vox Populi*, tendo celebrado com esta o respetivo contrato de “*registry*” a 22.12.2014, com efeitos a partir de 30.03.2015 (¹²³⁸).

Numa atitude contraditória com a jurisprudência maioritária que havia sufragado a proibição de nomes de domínio que incluem a anexação do termo pejorativo “*sucks*” a uma marca ou produto objeto de proteção intelectual, a ICANN acabou, neste caso, por fazer prevalecer a liberdade de

¹²³² Detalhadamente sobre o tema, MONIKA ZALNIERIUTE 2020a 36-40, concluindo que o “*right to freedom of expression includes political speech, and this clearly covers cases of -suck.com, -fuck.com, -fraud.com and .sucks, however inconvenient, disturbing and embarrassing this might be to others, including the trademark owners (...) [pelo que a posição jurisprudencial maioritária referida no texto] has a chilling effect on legitimate criticism and infringes on the right to freedom of expression where it is most relevant*”. Defendendo a admissibilidade da crítica e da paródia no DNS à luz de uma aplicação atualizada do “justo equilíbrio” subjacente às exceções e limitações aos direitos de autor consagradas na Diretiva 2001/29/CE do PE e do Conselho, de 22.05.2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (*vide*, desde logo, o seu Considerando 31), cfr. MARIE-CHRISTINE JANSSENS 2007.

¹²³³ Cfr. MONIKA ZALNIERIUTE / THOMAS SCHNEIDER 2014 7 e 27-30, 49; JACQUELINE D. LIPTON 2016 1, 3, 4 e 6.

¹²³⁴ <https://www.get.sucks>.

¹²³⁵ GAC “*Early Warning*” *Submittal Sucks-AU-92776*, disponível em <https://gacweb.icann.org/download/attachments/27131927/Sucks-AU-92776.pdf?version=1&modificationDate=1353384354000&api=v2>.

¹²³⁶ Duras críticas relativamente a esta potencialidade para “propagação de conteúdos pornográficos” através do domínio em causa foram formuladas pelo governo da Arábia Saudita, que igualmente se opôs, com os mesmos fundamentos, às candidaturas para os nomes de domínio *.sex* e *.virgin* e, por alegada oposição com as práticas e os costumes islâmicos, às candidaturas para os domínios *.gay*, *.tattoo*, *.wine* e *.vodka* (veja-se a notícia da BBC neste sentido, datada de 14.08.2012, em <http://www.bbc.com/news/technology-19259422>).

¹²³⁷ Veja-se a nota com o título “*Specification 11 - Public Interest Commitments*”, disponível em <https://gtldresult.icann.org/application-result/applicationstatus/applicationdetails/downloadpicposting/54?t:ac=54>.

¹²³⁸ Veja-se o “*.sucks Registry Agreement*”, disponível em <https://www.icann.org/resources/agreement/sucks-2014-12-22-en>.

expressão no sistema de nomes de domínio, admitindo domínios de primeiro nível dedicados à sátira, à paródia ou à crítica pejorativa, ainda que sem referência a uma marca ou produto concreto (¹²³⁹).

4. Liberdade de expressão vs propriedade industrial: o sistema uniforme de resolução de litígios em matéria de nomes de domínio

4.1 As primeiras “guerras pelo DNS” e a insuficiência do princípio da prioridade

Com a abertura da NFSNET ao tráfego comercial e, sobretudo, com o advento da *World Wide Web* em 1993, que registou, um ano após a sua criação, um total de vinte milhões de utilizadores dada a facilidade de uso, o seu interface gráfico e o protocolo URL, o qual permitia localizar quaisquer recursos, objetos ou informações disponíveis na Internet, verificou-se um interesse crescente da parte da sociedade civil e do mundo empresarial em geral pelo registo e exploração de nomes de domínio, especialmente, numa fase inicial, do domínio de topo *.com* (¹²⁴⁰).

Mesmo quando, a 1.01.1993, a *Network Solutions, INC.* assumiu a coordenação exclusiva dos nomes de domínio de topo de primeiro nível (¹²⁴¹) e passou a cobrar uma taxa, naquele tempo de valor igual a 50 dólares anuais, depois de 100, pela delegação contratual do registo e exploração de nomes de domínio hierarquicamente inferiores, isso não travou a especulação e o aumento indiscriminado de pedidos de registo, não conteve o “*flood of registrations under .com*”, antes consolidou a ideia de que os nomes de domínio haviam adquirido um enorme potencial comercial, sendo cada vez mais alvo de interesses económicos poderosos conflituosos entre si, essencialmente no que concerne à imperiosidade da proteção da propriedade industrial, *maxime* das marcas empresariais (¹²⁴²). Estava aberta a “guerra pelo DNS”, para utilizar a conhecida expressão de Jessica Litman (¹²⁴³).

Logo a partir de 1994 surgiram conflitos entre titulares de direitos sobre nomes de domínio, os quais se tinham apercebido do baixo valor do registo por comparação com o valor do domínio em si mesmo e procuravam beneficiar da regra da prioridade (“*first come, first served*”), e titulares de

¹²³⁹ Assinalando que, talvez por prevenção, inúmeras figuras públicas já registaram o seu nome de domínio *.sucks* e manifestando relutância relativamente à futura interpretação de casos envolvendo estes novos nomes de domínio, MONIKA ZALNIERIUTE 2020a 39-40 assevera que, “*while the creation of .sucks gTLDs on the surface appeared to provide an opportunity for legitimate criticism to exist in the domain name space, it is not clear whether UDRP panels will treat .sucks gTLD cases any differently from the older 2000s sucks.com saga or would still find them “identical or confusingly similar” to the trademark in question*”.

¹²⁴⁰ MILTON MUELLER 2002 1164-1225: “*The most dramatic stimulus to the demand for domain names came from the emergence of the World Wide Web between 1990 and 1995 (...) the “Webification” of domain names was the critical step in the endowment of the name space with economic value (...)*”

¹²⁴¹ Veja-se o “*Cooperative Agreement Between NSI and U.S. Government*”, de 1.01.1993, disponível em <http://archive.icann.org/en/nsi/coopagmt-01jan93.htm>. Cfr. *Supra*, Parte I, Capítulo II, 1.

¹²⁴² MILTON MUELLER 2002 1288: “*The growing perception that domain names possessed significant business value stimulated efforts to secure stronger property rights over them. Trademark litigation became the vehicle for these assertions*”; no mesmo sentido, MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 54-56.

¹²⁴³ JESSICA LITMAN 2000.

direitos sobre marcas, que se depararam com inúmeros casos de pessoas que procediam ao registo de nomes de domínio no mercado secundário, isto é, o dos nomes de segundo nível, que equivaliam ou incorporavam palavras ou expressões associadas ou integradas numa marca comercial registada (¹²⁴⁴). Foi o caso dos domínios *mtv.com*, *miller.com*, *estee.com*, *kaplan.com*, *abc.com*, *fox.com*, *cbs.com*, ou *mcdonalds.com*, os quais naquele ano se encontravam todos registados por pessoas individuais anónimas, beneficiando do facto de a grande maioria das empresas ter despertado tarde para o problema, não ter vislumbrado o potencial económico dos domínios e não ter diligenciado de forma atempada pelo registo dos nomes de domínio associados às marcas de que são titulares (¹²⁴⁵).

Ficou célebre o caso de Dennis Toeppen que, em 1995, havia registado mais de duzentos nomes de domínio, a grande maioria deles coincidentes com marcas tais como *eddiebauer.com*, *deltaairlines.com*, *neiman-marcus.com*, *intermatic.com* ou *panavision.com*, tentando posteriormente revender os domínios aos titulares das marcas a preços muito superiores ao preço de aquisição. Se num caso ou noutro Toeppen foi bem sucedido (¹²⁴⁶), em dois deles enfrentou os respetivos titulares das marcas registadas em tribunal.

No primeiro caso, *Intermatic Incorporated c. Dennis Toeppen*, decidido a 26.11.1996, o Tribunal do Distrito do Illinois, local de residência de Toeppen, utilizou pela primeira vez o termo de “cybersquatter” para condenar indivíduos que “tentam lucrar na Internet através da aquisição e posterior revenda ou licenciamento de nomes de domínio às empresas que investem milhões de dólares para construir a notoriedade e o bom nome das suas marcas” (¹²⁴⁷).

No segundo caso, *Panavision International, LP c. Dennis Toeppen e Network Solutions, Inc.*, decidido a 17.04.1998 à luz da “*Federal Trademark Dilution Act*”, Toeppen foi novamente condenado a restituir os nomes de domínio por si registados em conflito com a designação da marca registada *Panavision*, concluindo o tribunal que o Primeiro Réu havia tentado extorquir dinheiro da

¹²⁴⁴ MILTON MUELLER 2002 1304 assevera que “[t]he value of the names available, measured in terms of their predicted resale value or their ability to generate Web traffic, exceeded the cost of acquiring them. Since there were no limits on appropriating names and the registry’s pricing did not discriminate between different levels of value among available names, the formation of a secondary market was inevitable”. Distinguindo igualmente entre o “mercado primário”, atinente aos nomes de domínio de topo de primeiro nível e o “mercado secundário”, abrangendo os nomes de domínio de segundo nível e demais níveis na hierarquia, MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 45-51.

¹²⁴⁵ JOSH QUITTNER 1994; MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 59, com indicações bibliográficas especificamente sobre o caso *mcdonalds.com*.

¹²⁴⁶ A empresa Delta Airlines terá adquirido de Toeppen o domínio *deltaairlines.com*, mas ter-se-á recusado a adquirir o domínio *delta.com* ao empresário Jeff Woods, alegando que o preço oferecido era excessivo, embora alguns entendam que só não o fez por já dispor do domínio anteriormente adquirido a Toeppen: PETER WAYNER 1998.

¹²⁴⁷ *Intermatic Incorporated c. Dennis Toeppen* (947 F.Supp. 1227), III: “Toeppen is what is commonly referred to as a cybersquatter (...) These individuals attempt to profit from the Internet by reserving and later reselling or licensing domain names back to the companies that spent millions of dollars developing the goodwill of the trademark”. O termo *cybersquatter* terá sido cunhado pelo jornalista Greg Miller, citado pelo aresto em causa pelo seu artigo intitulado “Cyber Squatters Give Carl’s Jr., Others Net Loss”, de 12.07.1996 (disponível em http://articles.latimes.com/1996-07-12/news/mn-23458_1_net-loss/2).

empresa para transferir o nome de domínio em questão, assim se aproveitando de forma inadmissível e ilícita da reputação e do bom nome da *Panavision* (¹²⁴⁸).

Com o “*cybersquatting*” veio o “*typosquatting*” (¹²⁴⁹), uma prática que consiste no registo de nomes de domínio contendo erros premeditados de ortografia com vista a confundir os internautas diante de marcas ou signos distintivos originais cuja literalidade se encontra assim sensivelmente alterada. O objetivo dos “*typosquatters*” é assim o de beneficiar economicamente dos erros cometidos pelos utilizadores ao escrever no seu navegador o nome de determinada marca, permitindo assim redirecionar esses mesmos utilizadores para outros sítios contendo conteúdos normalmente distintos dos protegidos pela marca registada, por exemplo *yahooe.com*, *youhoo.com*, ou *mikrosoft.com*. Provavelmente o caso mais conhecido na firme condenação das condutas caracterizadas como “*typosquatting*” foi o assunto “*Joseph C. Shields c. John Zuccarini, Network Solutions, INC e ICANN*”, que foi decidido a 15.06.2001 (¹²⁵⁰), no qual o *United States Court of Appeals* incluiu a conduta de Zuccarini, que registou cinco nomes de domínio contendo “meras variações” (*joescartoon.com*, *joecarton.com*, *joescartons.com*, *joescartoons.com* e *cartoonjoe.com*) do domínio de segundo nível registado por Shields (*joecartoon.com*), na configuração geral do “*cybersquatting*”, tendo julgado afirmativamente quanto à existência de indícios de aproveitamento económico por parte de Zuccarini da imagem, reputação e bom nome comercial dos produtos desenvolvidos por Shields, um artista gráfico reputado no âmbito da banda desenhada (¹²⁵¹).

Por esta altura, o “*cybersquatting*” viu-se todavia estendido a situações que aparentemente não integram aquele conceito definido pela jurisprudência, nem diretamente teriam que ver com a tutela de direitos de propriedade industrial senão com a da liberdade de expressão, nomeadamente aquelas que dizem respeito a registos de nomes de domínio com o fito de criticar ou parodiar bens ou serviços de marcas registadas, como vimos, e ainda aquelas nas quais o titular do registo especula com o nome de uma personalidade famosa ou de notoriedade pública (¹²⁵²).

¹²⁴⁸ *Panavision International, LP c. Dennis Toeppen e Network Solutions, Inc.* (141 F.3d 1316): “*Toeppen engaged in a scheme to register Panavision's trademarks as his domain names on the Internet and then to extort money from Panavision by trading on the value of those names (...) Toeppen made commercial use of Panavision's trademarks and his conduct diluted those marks*”.

¹²⁴⁹ Para outras modalidades de *cybersquatting*, designadamente o “*clickfarming*” e o “*domain tasting*”, MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 64-67.

¹²⁵⁰ *Joseph C. Shields c. John Zuccarini, Network Solutions, INC e ICANN* (254 F.3d 476 (3d Cir. 2001), disponível em <http://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1305785.html>.

¹²⁵¹ Na opinião do tribunal, “*cybersquatters often register well-known marks to prey on consumer confusion by misusing the domain name to divert customers from the mark owner's site to the cybersquatter's own site, many of which are pornography sites that derive advertising revenue based on the number of visits, or “hits,” the site receives (...) Although Zuccarini's sites did not involve pornography, his intent was the same as that mentioned in the legislative history above-to register a domain name in anticipation that consumers would make a mistake, thereby increasing the number of hits his site would receive, and, consequently, the number of advertising dollars he would gain. We conclude that Zuccarini's conduct here is a classic example of a specific practice the ACPA was designed to prohibit*”.

¹²⁵² MILTON MUELLER 2002 1324-1340, que assevera astutamente que este conjunto de casos “*raised important questions about the definition of commercial use and the proper balance between free speech rights and intellectual property rights in the name space*”.

Em ambos os casos, tratava-se de saber se seria admissível o registo de um nome de domínio, cujo teor literal corresponde ou integra o de uma marca registada, com o objetivo de criticar o titular da marca em questão – no primeiro caso – ou de criar grupos de fans de determinada celebridade – no segundo –, sem, no entanto, visar com isso diretamente o lucro ou a produção de prejuízos para o visado.

Michael Doughney registou em 1995 o nome de domínio *peta.org* para lançar uma campanha fictícia intitulada “*People Eating Tasty Animals*”, tendo por objetivo promover o consumo de carne animal, a prática desportiva da caça e a utilização de peles e de penas na criação de couro e de outros artigos de vestuário. O sítio permitia o acesso indiscriminado a estes conteúdos e incluía uma hiperligação para a conhecida organização não governamental “*People for the Ethical Treatment of Animals*”, mais conhecida pela abreviatura PETA, que foi instituída em 1980 para a defesa dos direitos dos animais nas áreas das indústrias da alimentação, do vestuário, da investigação científica e do entretenimento (¹²⁵³). Na decisão proferida a 23.08.2001 (¹²⁵⁴), o *United States Court of Appeals* considerou que a conduta de Doughney integrava uma situação de “*likelihood of confusion*” relativamente à marca registada PETA, já que, pese embora as alegações em contrário por parte do Réu, o tribunal concluiu que só após a visita ao endereço *peta.org* poderiam os utilizadores aperceber-se de que ele não dizia respeito à reputada ONG internacional. Sem isso, isto é, sem uma expressa advertência pelo Réu de que o seu sítio se dedicaria a parodiar a organização PETA, estaria em causa, para todos os efeitos, a violação da marca registada pela PETA (¹²⁵⁵). Por outro lado, o tribunal considerou provada a “*má fé*” de Doughney para efeitos de aplicação do “*Anticybersquatting Consumer Protection Act*”, designadamente por este ter prestado falsas declarações no momento do registo junto do *registry* respetivo, por ter registado outros domínios idênticos ou similares às marcas ou nomes de outras instituições e personalidades famosas e ainda por ter proposto à PETA a transferência do seu nome de domínio para a organização a troco de dinheiro (¹²⁵⁶).

¹²⁵³ <https://www.peta.org/about-peta/>. No sítio registado por Doughney aparecia a mensagem “*feeling lost? Offended? Perhaps you should, like, exit immediately*”, contendo uma hiperligação para o endereço da PETA na web.

¹²⁵⁴ *People for the Ethical Treatment of Animals c. Doughney* (263 F.3d 359 (2001)), disponível em <https://h2o.law.harvard.edu/cases/4531/export>.

¹²⁵⁵ *People for the Ethical Treatment of Animals c. Doughney*, cit.: “*A “parody” is defined as a “simple form of entertainment conveyed by juxtaposing the irreverent representation of the trademark with the idealized image created by the mark’s owner.” (...) A parody must “convey two simultaneous — and contradictory — messages: that it is the original, but also that it is not the original and is instead a parody (...). To the extent that an alleged parody conveys only the first message, “it is not only a poor parody but also vulnerable under trademark law, since the customer will be confused (...). While a parody necessarily must engender some initial confusion, an effective parody will diminish the risk of consumer confusion “by conveying [only] just enough of the original design to allow the consumer to appreciate the point of parody (...). Looking at Doughney’s domain name alone, there is no suggestion of a parody. The domain name *peta.org* simply copies PETA’s Mark, conveying the message that it is related to PETA. The domain name does not convey the second, contradictory message needed to establish a parody — a message that the domain name is not related to PETA, but that it is a parody of PETA”* (indicações jurisprudenciais omitidas).

¹²⁵⁶ *People for the Ethical Treatment of Animals c. Doughney*, cit.: “*Doughney knowingly provided false information to NSI upon registering the domain name, knew he was registering a domain name identical to PETA’s Mark, and clearly*

A 28.08.1996, Richard Bucci registou o nome de domínio *plannedparenthood.com* tendo aparentemente por objetivo promover o seu livro “*The Cost of Abortion*”, uma aturada manifestação anti-aborto. Bucci foi, todavia, processado junto do Tribunal de Distrito de Nova Iorque pela organização centenária “*Parenthood Federation of America, Inc.*”, por violação da respetiva marca registada, em seu exclusivo detrimento e prejuízo considerando que esta se dedica à divulgação de informação relativa ao planeamento familiar, às técnicas de contraceção, aos métodos de prevenção de doenças sexualmente transmissíveis e outra informação relevante em matéria de aborto, gravidez, etc. ⁽¹²⁵⁷⁾. Na decisão tomada a 19.03.1997, o tribunal considerou novamente existir “risco de confusão” dos internautas, dado que estes só se apercebiam que não estavam no sítio criado pela organização *Parenthood* depois de entrar no de Bucci e consultar os conteúdos disponíveis. Tanto mais que a conduta de Bucci, nas palavras do tribunal, tinha em vista um propósito “*likely to be destructive*” da marca e das intenções do Autor, já que promovia valores familiares diametralmente opostos. Concluiu assim pela existência de má fé do Réu e condenou-o a restituir o nome de domínio *plannedparenthood.com* ao Autor ⁽¹²⁵⁸⁾.

Já naquele que foi o primeiro caso judicial envolvendo o registo especulativo de nomes de domínio coincidentes com o nome de personalidades célebres ou famosas, o Tribunal do Distrito da Califórnia forçou Jim Salmon a transferir os inúmeros domínios por si registados àquelas personalidades, no caso músicos norte-americanos do género *country*, coincidindo aqueles total ou parcialmente com o seu nome e, portanto, teriam em vista lograr um aproveitamento económico indevido do mesmo à custa da confusão criada nos próprios visitantes. Intentada por um grupo de dezenas de artistas incluindo Faith Hill, Alan Jackson, Toby Keith e outros, a ação foi bem sucedida e resultou, a 30.06.1998, na ordem de transferência dos domínios para as respetivas celebridades, tendo resultado provado que esses domínios eram utilizados pelo Réu para conteúdos diversos, incluindo não apenas distribuição comercial de música como também pornografia ⁽¹²⁵⁹⁾.

Apesar das iniciativas legislativas desencadeadas para tentar pôr termo a estas práticas especulativas e parasitárias no âmbito do sistema de nomes de domínio, partindo do *Lanham Act* de 5.07.1946 e seguindo-se-lhe o *Federal Trademark Dilution Act* de 1995 e o *Anticybersquatting Consumer Protection Act* de 1999 ⁽¹²⁶⁰⁾, os elevados custos associados aos processos judiciais, a

intended to confuse Internet users into accessing his website, instead of PETA's official website. Considering the evidence of Doughney's bad faith, the safe harbor provision can provide him no relief”.

¹²⁵⁷ <https://www.plannedparenthood.org/about-us/who-we-are>.

¹²⁵⁸ *Planned Parenthood Federation of America Inc. c. Bucci* (42 U.S.P.Q.2d 1430), disponível em <https://cyber.harvard.edu/property/domain/ppfa.html>.

¹²⁵⁹ *McGraw c. Salmon*, CV 98-2495R, 1998 U.S. Dist. Lexis 10987 (C.D. Cal., 30.06.1998).

¹²⁶⁰ O *Lanham Act*, certamente pela sua proveta idade, revelou-se ineficaz para abordar a temática do conflito entre marcas e nomes de domínio, pretendendo tudo abranger sob o critério do “risco de confusão” e não contemplando expressamente a prática do “*cybersquatting*”. O *Federal Trademark Dilution Act* pretendeu, por seu turno, consagrar a figura da *diluição* das marcas – entendida como uma atuação conducente à debilitação de uma marca de grande notoriedade e à diminuição

demora das decisões e as elevadas perdas económicas registadas pelos titulares de direitos sobre marcas reclamavam outro tipo de procedimentos mais adequados aos problemas suscitados na Internet no domínio dos conflitos entre nomes de domínio e marcas. Foi, porém, só depois de sofrer a pressão de vários e sucessivos processos judiciais que atentavam contra a sua conduta enquanto “registrador” de nomes de domínio de segundo nível sob o domínio de topo .com ⁽¹²⁶¹⁾ que a *Network Solutions* decidiu criar, em 07.1995, a sua própria “*Domain Dispute Resolution Policy Statement*” ⁽¹²⁶²⁾, tendo por objetivo apartar-se daqueles conflitos, eliminando a possibilidade de arguição de *conluio* com o solicitante do registo, expandir a proteção da propriedade intelectual e consagrar a regra segundo a qual a entidade registradora não pode nem deve policiar os domínios por si adjudicados ou o conteúdo dos respetivos sítios criados pelo titular do registo.

Pode, na verdade, ler-se na referida “*Statement*” que a NSI opera segundo o princípio da prioridade (“*first come, first served*”) e se descarta da apreciação de eventuais violações, por parte de solicitantes de registos de nomes de domínio, de marcas registadas por terceiros ⁽¹²⁶³⁾. Contudo, o documento fazia depender da adjudicação do nome de domínio em causa a verificação de um conjunto de deveres por parte do respetivo solicitante, entre as quais a demonstração de que o domínio será utilizado de boa fé e não para fins ilícitos e de que o mesmo respeita os direitos de propriedade intelectual de terceiros ⁽¹²⁶⁴⁾, para além de o responsabilizar, sob pena de cessação contratual, não

ou perda da sua capacidade distintiva no comércio – como critério adicional para aferir da violação de direitos sobre marcas mas, ao pressupor a utilização comercial do sítio por parte do Réu, deixou de fora grande parte dos “*cybersquatters*” que não procuram a oferta de bens ou serviços através do sítio e do domínio por si registado. O *Anticybersquatting Consumer Protection Act*, por sua vez, teve em vista a instituição de uma nova ação cível dirigida contra a específica conduta de “*cybersquatting*”, sendo assim destinada a reprimir os registos de nomes de domínio realizados de “*má fé*”, em sentido amplo, independentemente da sua utilização – com fins comerciais ou não comerciais –, desde que com o intuito de confundir os internautas e diluir as marcas visadas através da utilização de expressões similares ou idênticas às nelas contidas. Esta lei permitiu a propositura de ações “*in rem*”, isto é, intentadas junto do próprio *registry* ou *registrar* que adjudicou o nome de domínio objeto de conflito em vez de diretamente contra o Réu titular do registo, para os casos em que a localização deste, porventura em virtude da disponibilização de dados ou informações falsas, não seja possível de determinar. No entanto, a primazia absoluta conferida pelo diploma aos titulares de direitos sobre marcas revelou-se contraproducente, ao ter motivado o surgimento de atuações conhecidas como “*reverse domain name hijacking*”, nas quais os titulares de direitos sobre marcas procuram obter a transferência abusiva de nomes de domínio literalmente idênticos ou similares mas anteriormente registados. Para maiores desenvolvimentos sobre cada um destes diplomas, suas vantagens e deficiências, cfr. MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 69-81.

¹²⁶¹ MILTON MUELLER 2002 1343-1383 refere-se aos processos movidos contra a *Network Solutions* pelas empresas *Knowledgenet, INC, Roadrunner Computer Systems, Giacalone, Clue Computing e Lockheed Martin Corp.*

¹²⁶² *NSI Domain Dispute Resolution Policy Statement*, disponível em <http://www.lectlaw.com/files/inp08.htm>.

¹²⁶³ *NSI Domain Dispute Resolution Policy Statement*, cit., 1.: “*NSI is responsible for the registration of domain names on the Internet. NSI registers these Domain Names on a "first come, first served" basis. NSI has neither the resources nor the legal obligation to screen requested Domain Names to determine if the use of a Domain Name by an Applicant may infringe upon the right(s) of a third party*”.

¹²⁶⁴ *Ibidem*: “*Consequently, as an express condition and material inducement of the grant of an applicant's ("Applicant") request to register a Domain Name, Applicant represents and warrants as follows: (...) (b) Applicant has a bona fide intention to use the Domain Name on a regular basis on the Internet; (c) The use or registration of the Domain Name by Applicant does not interfere with or infringe the right of any third party in any jurisdiction with respect to trademark, service mark, tradename, company name or any other intellectual property right; (d) Applicant is not seeking to use the Domain Name for any unlawful purpose, including, without limitation, tortious interference with contract or prospective business advantage, unfair competition, injuring the reputation of another, or for the purpose of confusing or misleading a person, whether natural or incorporated*”.

apenas perante a NSI – que assim permanecia, expressamente, isenta de quaisquer responsabilidades no âmbito ou por causa do procedimento de registo (¹²⁶⁵) –, mas também perante a própria ICANN, por quaisquer prejuízos ocasionados pela adjudicação do registo perante terceiros titulares de direitos sobre marcas (¹²⁶⁶).

Esta política da NSI não esteve isenta de críticas, sobretudo pelo facto de privilegiar excessivamente a proteção dos direitos sobre marcas ao ponto de permitir abusos por parte dos respetivos titulares, o que sucedeu nomeadamente no que diz respeito ao registo de nomes de domínio genéricos ou descritivos que, em muitos casos, foi obstaculizado por aqueles titulares com resultados manifestamente injustos (¹²⁶⁷). Foi o caso da disputa em torno do domínio *pokey.org*, o qual foi registado em 1997 em nome de Christopher Van Allen, por ocasião do seu 12.º aniversário, por sempre ter sido conhecido como “Pokey” embora também se tratasse da designação de um boneco muito conhecido, criado em 1956, pertencente à marca *Prema Toy* (¹²⁶⁸). Apesar das ameaças da empresa junto do adolescente para que este transferisse o seu nome de domínio e pese embora o facto de aquela ter chegado a desencadear um processo de resolução de litígios junto da NSI – o qual muito provavelmente resultaria numa decisão desfavorável a Van Allen –, o litígio foi resolvido amigavelmente entre as partes, sobretudo em virtude do impacto mediático do caso e das subsequentes pressões exercidas sobre a *Prema Toy* para que “baixasse as armas” (¹²⁶⁹).

A política da NSI não logrou, igualmente, alcançar um dos seus principais objetivos, reduzir a litigiosidade, dado que não só aumentou o número de processos como também cresceu o número de casos judiciais tendo em vista controlar a legalidade das decisões de “suspensão” da NSI tal como requerida pelos titulares de direitos sobre marcas, o que só se agravou com a progressivamente maior escassez de nomes de domínio à medida que os mesmos, a partir de meados da década de 90 do século XX, se tornavam um ativo comercial importante para as empresas detentoras de marcas e produtos registados (¹²⁷⁰).

¹²⁶⁵ *NSI Domain Dispute Resolution Policy Statement*, cit., 7.

¹²⁶⁶ *NSI Domain Dispute Resolution Policy Statement*, cit., 4.: “Applicant is responsible for its selection of the Domain Name. Consequently, Applicant shall defend, indemnify and hold harmless (i) NSI, its officers, directors, employees and agents, (ii) National Science Foundation (“NSF”), its officers, directors, employees and agents, (iii) the Internet Assigned Numbers Authority (“IANA”), its officers, directors, employees and agents, and (iv) the officers, directors, employees and agents of NSI’s parents and subsidiaries (collectively, the “Indemnified Parties”) for any loss, damage, expense or liability resulting from any claim, action or demand arising out of or related to the use or registration of the Domain Name, including reasonable attorneys fees”.

¹²⁶⁷ A situação encontrava-se facilitada para os titulares de direitos sobre marcas que, à luz da política da NSI, podiam obter a “suspensão” de nomes de domínio, que eram assim imediatamente colocados em estatuto de “hold” no caso de o titular do registo sobre o domínio não demonstrar a existência de qualquer direito prévio sobre o mesmo: *NSI Domain Dispute Resolution Policy Statement*, cit., 6, c), 2-5. Neste sentido, MILTON MUELLER 2002 1352-1357.

¹²⁶⁸ <http://www.premavision.com>.

¹²⁶⁹ HEATHER MCCABE 1998; MILTON MUELLER 2002 1362.

¹²⁷⁰ MILTON MUELLER 2002 1362; MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 86.

4.2 A Política Uniforme de Resolução de Litígios no sistema de nomes de domínio (“*Uniform Dispute Resolution Policy*”)

Reconhecendo-se o fracasso na política de resolução alternativa de litígios concebida pela NSI, o governo norte-americano desencadeou um conjunto de iniciativas que culminaram na divulgação do Livro Verde e do Livro Branco cuja implementação trouxe importantes reformas no sistema de nomes de domínio, nomeadamente a conceção, na sequência da recomendação da OMPI, de um novo procedimento de resolução de litígios encabeçado pela então criada ICANN: a “*Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy*” (¹²⁷¹). Um outro marco muito importante neste período histórico foi a celebração de um acordo entre o governo dos EUA, através do Departamento de Comércio, e a NSI, a 6.10.1998, através do qual esta última, atuando então como “*registry*” exclusiva dos domínios de topo de primeiro nível mais importantes, tais como *.com*, *.org*. e *.net*, passaria a partilhar o espaço respeitante ao segundo nível e subsequentes desse mesmo domínio com outras entidades, os “*registrars*”, que poderiam por seu turno comercializar esses mesmos domínios de segundo nível aos “*registrants*” interessados. Em troca da manutenção da sua posição de “*registry*” no sistema de nomes de domínio, a NSI separou a sua função grossista (enquanto “*registry*”) da retalhista (enquanto “*registrar*”), criando todo um novo espaço ou foco de concorrência no mercado de nomes de domínio de segundo nível, assumiu não realizar quaisquer intervenções no ficheiro de raiz do DNS sem prévia autorização do governo norte-americano e declarou ainda reconhecer a nova instituição que o governo norte-americano iria promover para coordenar o sistema de nomes de domínio, a ICANN (¹²⁷²).

A UDRP, finalmente aprovada a 24.10.1999, entrou em vigor a 1.12.1999 (¹²⁷³), tendo um âmbito *global*, já que não depende da nacionalidade e/ou domicílio do solicitante do registo, mas apenas do contrato celebrado com a entidade registradora, um propósito de *economia* e *celeridade* e uma natureza *jusadministrativa* (¹²⁷⁴) e *eletrónica* (¹²⁷⁵). As decisões que se fundamentam na UDRP

¹²⁷¹ Extensivamente sobre a história do UDRP, ainda DAVID LINDSAY 2007 99 e ss.

¹²⁷² Cfr. “*Amendment 11 to Cooperative Agreement Between NSI and U.S. Government*”, de 7.10.1998 (<https://archive.icann.org/en/nsi/coopagmt-amend11-07oct98.htm>), “*ICANN-NSI Registry Agreement*”, de 10.11.1999 (<https://archive.icann.org/en/nsi/nsi-registry-agreement-04nov99.htm>), “*NSI-Registrar License and Agreement*”, de 4.11.1999 (<https://archive.icann.org/en/nsi/nsi-rla-04nov99.htm>) e “*NSI Registry Service Level Agreement*”, de 5.04.2000 (<https://archive.icann.org/en/nsi/registry-sla-05apr00.htm>); ainda MILTON MUELLER 2002 2109-2114.

¹²⁷³ A política de resolução de litígios consubstanciada na UDRP encontra-se consagrada nas regras previstas na “*Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy*”, a qual é complementada pelas “*Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*” e bem assim pelas “regras suplementares” adotadas por cada um dos prestadores de serviços acreditados pela ICANN em conformidade com as demais normas mencionadas. Veja-se, mormente, a *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, 1: “*Proceedings under Paragraph 4 of this Policy will be conducted according to the Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (...) and the selected administrative-dispute-resolution service provider's supplemental rules*”.

¹²⁷⁴ *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, 4: “*This Paragraph sets forth the type of disputes for which you are required to submit to a mandatory administrative proceeding*”.

¹²⁷⁵ MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 92.

são implementadas pelos atualmente seis prestadores de serviços de resolução alternativa de litígios reconhecidos e acreditados como tal pela ICANN (¹²⁷⁶), o “Asian Domain Name Dispute Resolution Centre”, o “National Arbitration Forum” (NAF), a “OMPI” (¹²⁷⁷), o “Czech Arbitration Court Arbitration Center for Internet Disputes”, o “Arab Center for Domain Name Dispute Resolution” e o “Canadian International Internet Dispute Resolution Centre” (¹²⁷⁸).

O primeiro litígio decidido à luz da UDRP envolveu o nome de domínio *worldwrestlingfederation.com*, tendo o painel de árbitros da OMPI decidido, a 14.01.2000, a favor da transferência do domínio para a *World Wrestling Federation Entertainment, Inc.*, tendo julgado provado que o nome de domínio registado pelo cidadão Michael Bosman é idêntico ou similar à marca registada por aquela empresa e que a conduta deste indivíduo constituiu uma forma de “cybersquatting”, já que houve má fé da sua parte não apenas pelo facto de nenhum direito possuir sobre aquele nome mas sobretudo por ter chantageado a *World Wrestling Federation Entertainment, Inc.* para lhe pagar uma quantia na ordem dos mil dólares como condição para deixar de utilizar o nome de domínio (¹²⁷⁹).

A UDRP constitui o centro nevrálgico de um conjunto de procedimentos instituídos pela ICANN para tutela dos direitos de propriedade industrial, especialmente após o lançamento dos novos gTLD, aqui se incluindo medidas *preventivas* ou *prévias* à adjudicação ou delegação de nomes de domínio, tais como a “Trademark ClearingHouse”, e medidas *posteriores* à delegação, como é o caso da mais recente “Uniform Rapid Suspension System” (¹²⁸⁰).

¹²⁷⁶ *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, 1 (“the selected administrative-dispute-resolution service provider...”) e 4 (“proceedings will be conducted before one of the administrative-dispute-resolution service providers...”)

¹²⁷⁷ Sobre o papel da OMPI enquanto “líder mundial de resolução de litígios em matéria de nomes de domínio” e os aspetos relacionados com a tramitação procedimental dos respetivos processos, vide, por todos, GONZALO MANUEL BLEDA NAVARRO 2017.

¹²⁷⁸ <https://www.icann.org/resources/pages/providers-6d-2012-02-25-en>. O procedimento de candidatura e os critérios de aprovação dos prestadores de serviços encontram-se disponíveis em <https://www.icann.org/resources/pages/provider-approval-process-2012-02-25-en>. Sendo largamente maioritária no número de casos decididos, a OMPI é também o mais antigo prestador de serviços de resolução alternativa de litígios acreditado pela ICANN, datando a sua aprovação de 29.11.1999, a que se seguiu a do NAF, a 23.12.1999. Cfr. TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1278-1281.

¹²⁷⁹ *World Wrestling Federation Entertainment, Inc. c. Michael Bosman* (Caso n.º D99-0001), disponível em <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/1999/d1999-0001.html>, “7. Decision: “For all of the foregoing reasons, the Panel decides that the domain name registered by respondent is identical or confusingly similar to the trademark and service mark in which the complainant has rights, and that the respondent has no rights or legitimate interests in respect of the domain name, and that the respondent's domain name has been registered and is being used in bad faith. Accordingly, pursuant to Paragraph 4,i of the Policy, the Panel requires that the registration of the domain name <worldwrestlingfederation.com> be transferred to the complainant”. Uma lista não exaustiva dos casos decididos à luz da UDRP, por ordem cronológica, pode ser encontrada em <https://archive.icann.org/en/udrp/proceedings-list.htm>.

¹²⁸⁰ Existem ainda procedimentos especiais de resolução alternativa de litígios aplicáveis a determinados nomes de domínio de topo de primeiro nível, como sucede no caso dos domínios *.aero*, *.coop*, *.museum*, e *.travel* (a “Charter Eligibility Dispute Resolution Policy” e, no caso do primeiro dos domínios referidos, a “Eligibility Reconsideration Policy”), *.name* (a “Eligibility Requirements Dispute Resolution Policy”), *.asia* (a “ASIA Charter Eligibility Requirements Policy”), *.cat* (“*.cat Eligibility Requirements Dispute Resolution Policy* (Política de Resolució de Conflictes sobre Requisits d'Admissibilitat del *.cat*)”), *.pro* (“Intellectual Property Defensive Registration Challenge Policy” e “Qualification Challenge Policy”) ou *.biz* (“Restrictions Dispute Resolution Policy”): <https://www.icann.org/resources/pages/dndr-2012-02-25-en#udrp>.

Nas primeiras, que se enquadram no denominado “*Pre-Delegation Dispute Resolution*”, encontramos as várias formas de reclamação ou de “procedimentos de objeção” (“*objection procedures*”) que podem ser desencadeados por quaisquer terceiros que pretendam opor-se a uma solicitação de registo de nomes de domínio, nomeadamente a “*String Confusion Objection*” – quando o nome de domínio solicitado é similar a um outro nome de domínio já existente ou concorrente com outra solicitação em curso –, a “*Legal Rights Objection*” – quando a solicitação, ou o nome de domínio requisitado, infrinja direitos existentes do respetivo reclamante –, a “*Limited Public Interest Objection*” – quando o nome de domínio solicitado atenta contra a moral comumente reconhecida ou geralmente aceite ou contra a ordem pública tal como concebida pelo direito internacional⁽¹²⁸¹⁾ – e a “*Community Objection*” – quando se verifique existir oposição substancial ao registo de determinado nome de domínio por parte de uma porção significativa da comunidade à qual aquele se destinará explícita ou implicitamente⁽¹²⁸²⁾. A “*Trademark ClearingHouse*”, por seu turno, pretende ser um repositório central independente contendo informação autenticada, armazenada e disseminada pelo respetivo prestador de serviços, respeitante aos direitos sobre marcas pertencentes ao respetivo titular, ficando este assegurado através de duas formas específicas de proteção contra o registo de nomes de domínio potencialmente conflituosos: por um lado, o “período de amanhecer” (“*sunrise period*”) é um período de tempo, com uma duração mínima de 30 dias, dentro do qual os titulares de marcas são admitidos ao registo preliminar de novos nomes de domínio antes da sua abertura ao público em geral para que, podendo lançar mão do “serviço de reclamações” (“*trademark claims service*”), possam posteriormente opor-se a registos de nomes de domínio, agora dentro do prazo de 60 dias, notificando-os da existência da marca e se necessário solicitando a intervenção do “*registry*”, sobretudo nos casos de equivalência absoluta (“*identical match*”) entre o nome de domínio e a marca⁽¹²⁸³⁾.

Já nas segundas estão contemplados três distintos procedimentos, a saber: o “*Trademark Post-Delegation Dispute Resolution Procedure*”, que permite aos titulares de direitos sobre marcas a

¹²⁸¹ Como sustenta Rachovitsa, o recurso ao direito internacional neste domínio “não é uma panaceia”, sendo aliás ambíguo o âmbito de aplicação e de execução deste procedimento e consequentemente controversa e complexa a sua implementação prática, porventura mais ainda do que o próprio artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, dando lugar a divisões entre os chamados a decidir pela admissibilidade de um nome de domínio a esta luz. Extensivamente sobre o tema, com especial referência aos casos *.hospital* e *.health*, vide ADAMANTIA RACHOVITSA 2016.

¹²⁸² Veja-se o Módulo 3 do *gTLD Applicant Guidebook*, de 4.06.2012 (disponível em <https://newgtlds.icann.org/en/applicants/agb/objection-procedures-04jun12-en.pdf>), o Anexo ao Módulo 3, que define as “regras processuais” aplicáveis, incluindo os requisitos da “*objection*” (<https://newgtlds.icann.org/en/applicants/agb/dispute-resolution-procedure-04jun12-en.pdf>), o Módulo 4, especificamente sobre o primeiro procedimento referido no texto (<https://newgtlds.icann.org/en/applicants/agb/string-contention-procedures-04jun12-en.pdf>) e, em geral, a aturada exposição sobre o “*Pre-Delegation Dispute Resolution*” de TORSTEN BETTINGER 2015a.

¹²⁸³ “*Trademark Clearinghouse*”, *TLD Applicant Guidebook*, de 4.06.2012 (disponível em <https://newgtlds.icann.org/en/applicants/agb/trademark-clearinghouse-04jun12-en.pdf>). Na doutrina, cfr. MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 132-135; TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL / HONG XUE 2015; TORSTEN BETTINGER 2015d.

possibilidade de reclamar da atuação ou conduta do próprio “*registry*” em vez de dirigir-se contra o solicitante ou titular do registo do nome de domínio em crise, procurando demonstrar que este adjudicou determinado nome de domínio com o propósito de prejudicar o titular do direito sobre uma marca, de contribuir para a confusão do público ou de outra forma atuar de má fé aproveitando-se da reputação, do bom nome e da vantagem competitiva subjacente à marca em causa (¹²⁸⁴); o “*Registry Restrictions Dispute Resolution Procedure*” permite a determinadas “instituições estabelecidas”, isto é, associações formalmente constituídas representativas de uma determinada comunidade especialmente atingida ou afetada pelo registo de determinado nome de domínio, reclamar junto do “*registry*” por alegada violação das regras constantes do contrato de registo por parte do “*registrar*”, em detrimento e em prejuízo da referida comunidade (¹²⁸⁵); por fim, o “*Public Interest Commitment Dispute Resolution Procedure*” permite a qualquer interessado reclamar contra um determinado “*registry*” alegando violação do seu contrato de registo com o “*registrar*”, nomeadamente dos “Compromissos de Interesse Público” por si assumidos no clausulado contratual, os quais incluem a imposição da proibição de práticas ilícitas, como o *malware*, o *phishing*, a operação de *botnets*, a distribuição ilícita de conteúdos protegidos por direitos de propriedade intelectual ou o contrabando, a exigência de ser realizada periodicamente uma avaliação técnica por forma a determinar o nível de segurança do nome de domínio e, se necessário, implementar medidas com vista a melhorá-lo, incluindo a elaboração de relatórios estatísticos e de planos de ação e, em geral, o cumprimento escrupuloso dos princípios da abertura, da transparência e da não discriminação (¹²⁸⁶). Já o “*Uniform Rapid Suspension System*” constitui uma via complementar da UDRP ao abrigo da qual os titulares de direitos sobre marcas podem apresentar “denúncias” (“*complaints*”) contra os titulares de registos sobre nomes de domínio que sejam idênticos ou similares àquelas ao ponto de suscitar confusão nos utilizadores, comprovando que estes não possuem direitos sobre tais expressões e que a utilização do nome de domínio em crise é feita de “má fé”, em pressupostos similares aos subjacentes à conduta de “*cybersquatting*” tal como delineada na UDRP (¹²⁸⁷). Após uma “apreciação preliminar”

¹²⁸⁴ Cfr. “*Trademark Post Delegation Dispute Resolution*”, *gTLD Applicant Guidebook*, de 4.06.2012, cit., e, na doutrina, MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 130-131 e DAVID TAYLOR / JANE SEAGER 2015.

¹²⁸⁵ “*Registry Restrictions Dispute Resolution Procedure*”, *gTLD Applicant Guidebook*, de 4.06.2012, cit., e TORSTEN BETTINGER 2015b.

¹²⁸⁶ “*Public Interest Commitment Dispute Resolution Procedure*”, de 19.12.2013, disponível em <https://www.icann.org/resources/pages/picdrp-2014-01-09-en>; os “*Public Interest Commitments*”, por seu turno, encontram-se consagrados na “*Specification 11*” do modelo de Contrato de *Registry*, disponível em <https://newgtlds.icann.org/sites/default/files/agreements/agreement-approved-09jan14-en.htm>. Na doutrina, cfr. TORSTEN BETTINGER 2015c.

¹²⁸⁷ De acordo com MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 137, “[e]n realidad, todas las medidas de este sistema (...) son idénticas, salvo imperceptibles cambios, a las reglas establecidas en la UDRP”. No entanto, e como advertem TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015 1223, do que se trata aqui é outrossim de eliminar situações de violação manifesta e de má fé de direitos sobre marcas (“(...) *to combat clear-cut, unambiguous cases of cybersquatting*”), tratando-se este de um procedimento mais expedito e célere do que a UDRP e contemplando outro tipo de sanções, designadamente limitando-se à hipótese mais extrema de suspensão de um nome de domínio (“[t]he URS is contemplated to be, in many ways, both a more abbreviated procedure and to provide a more limited remedy than the traditional UDRP mechanism”).

(“*administrative review*”) pelo respetivo prestador de serviços de resolução alternativa de litígios, realizada no prazo máximo de dois dias e atendendo apenas ao cumprimento dos requisitos formais que devem ser observados pela reclamação, que já não podem nesta fase ser retificados, segue-se a notificação ao “*registry*” (“*Notice of Complaint*”) que, por sua vez, executa um “bloqueio preventivo” (“*lock*”) e o notifica ao prestador no prazo de 24 horas após receção da notificação (“*Notice of Lock*”). O titular do registo do nome de domínio em crise é então notificado do procedimento em curso e dispõe de um prazo máximo de 14 dias para apresentar a sua “contestação” (“*response*”), especialmente relevante no que concerne à refutação da alegação de “*má fé*”. As decisões (“*determinations*”) são tomadas atendendo ao circunstancialismo do caso concreto e de acordo com a prova carreada para o processo e podem desembocar, caso sejam favoráveis ao reclamante, na suspensão do nome de domínio em crise, sem prejuízo do direito de recurso para um painel de peritos (“*The Appeal Panel*”) nomeado pelo prestador de serviços em causa, contando-se novamente 14 dias máximos quer para interposição do recurso quer para resposta da parte vencida. Qualquer reclamação abusiva, isto é, intentada com o único propósito de assediar ou prejudicar a liberdade de empresa e de iniciativa económica privada do solicitante do registo ou que não tenha fundamento ou esteja assente na falsidade intencional dos factos invocados (“*deliberate material falsehood*”) é suscetível de dar origem a uma sanção aplicável ao reclamante, que pode ir da inibição da utilização do “*Uniform Rapid Suspension System*” pelo período de um ano até à proibição absoluta de recurso a este procedimento ⁽¹²⁸⁸⁾.

A UDRP concretiza-se numa obrigação contratualmente imposta pela ICANN aos “*registries*” ⁽¹²⁸⁹⁾ e aos “*registrars*” ⁽¹²⁹⁰⁾, embora não se trate de uma via exclusiva de resolução alternativa de litígios ⁽¹²⁹¹⁾, não sendo sequer aplicável a alguns domínios de topo de primeiro nível tais como *.mil*, *.edu*, *.gov* ou *.arpa* nem sendo obrigatório no domínio dos nomes de domínio com código de país (*ccTLD*), ainda que atualmente mais de 70 países tenham adotado esta política oficial de resolução alternativa de litígios relativamente ao nome de domínio nacional respetivo ⁽¹²⁹²⁾.

¹²⁸⁸ “*Uniform Rapid Suspension System*”, *gTLD Applicant Guidebook*, de 4.06.2012, cit., e, na doutrina, MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 135-139 e TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015.

¹²⁸⁹ *New gTLD Registry Agreement*, cit., 2.2; *.com Registry Agreement*, cit., Article III, (b).

¹²⁹⁰ *2013 Registrar Accreditation Agreement*, cit., 3.8.

¹²⁹¹ Na verdade, o *Registry Agreement* prevê, no artigo 5.º, duas formas especiais de resolução alternativa de litígios que acrescem à possibilidade de recurso à UDRP: por um lado, a *mediação* e por outro a *arbitragem*, esta última a ter lugar junto do Tribunal Internacional de Arbitragem que foi instituído em 1923 pela Câmara de Comércio Internacional. É assim também à luz do *.com Registry Agreement*, no qual todavia o recurso à mediação é substituído pela figura análoga do “*Cooperative Engagement*”. No *Registry Agreement* está igualmente prevista a obrigação contratual de observância das regras e dos mecanismos subjacentes ao “*Trademark Post-Delegation Dispute Resolution Procedure*”, ao “*Registration Restriction Dispute Resolution Procedure*” e ao “*Uniform Rapid Suspension system*” (*Specification 7 - Minimum Requirements for Rights Protection Mechanisms*). Já os “*registrars*” estão obrigados a seguir a UDRP e também a “*Uniform Rapid Suspension*” assim como “*any other applicable dispute resolution procedure as required by a Registry Operator for which Registrar is providing Registrar Services*”.

¹²⁹² TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1273-1274.

O procedimento (¹²⁹³) inicia-se com a apresentação de uma denúncia (“*complaint*”) por qualquer titular de direitos sobre marcas junto do prestador de serviços de resolução alternativa de litígios por si escolhido, acompanhada do pagamento das respetivas taxas (¹²⁹⁴), nos termos da qual se manifeste e se procure demonstrar, cumulativamente (¹²⁹⁵), que (1) o(s) nome(s) de domínio em crise é(são) idêntico(s) ou similar(es) à marca de determinado produto ou serviço sobre a qual o denunciante é titular de direitos, de uma forma suscetível de causar confusão, que (2) o titular do registo do(s) nome(s) de domínio não é titular de quaisquer direitos ou interesses sobre a expressão dele(s) constante(s), e que (3) o(s) nome(s) de domínio foi(ram) registada(os) e está(ão) a ser utilizado(s) de má fé (¹²⁹⁶).

Na avaliação referente ao 1.º critério, está por regra em causa um juízo tendente a averiguar da direta comparação literal, gráfica ou fonética entre o nome de domínio de segundo nível (à esquerda do ponto)(¹²⁹⁷) e a marca e do efeito resultante dessa potencial similitude ou identidade junto dos utilizadores, independentemente, portanto, em princípio, de quaisquer valorações atinentes ao conteúdo dos sítios em causa, ao propósito perseguido pelo titular do domínio ou aos bens ou serviços por si eventualmente ali comercializados. Pode dizer-se que se trata de um critério prévio ou de transição, mais próximo da legitimidade processual do que da avaliação do mérito ou do fundo da causa, já que importa uma apreciação relativamente simples de fazer e dela depende a avaliação dos

¹²⁹³ Extensivamente sobre as “regras processuais” da UDRP, DAVID LINDSAY 2007 133-169 e TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1281-1337. Numa perspetiva crítica, veja-se, por todos, MONIKA ZALNIERIUTE 2020b.

¹²⁹⁴ UDRP, ponto 4, d., e. e g., disponível em <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>; *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, pontos 6, 7 e 18, disponíveis em <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en>.

¹²⁹⁵ Detalhadamente e por todos, vide DAVID LINDSAY 2007 171 e ss. Para uma análise destes critérios à luz das regras internacionais relativas à restrição do direito à liberdade de expressão, cfr. MONIKA ZALNIERIUTE 2020a.

¹²⁹⁶ Esta disposição fundamental da UDRP consta do seu ponto 4, a.: “*You are required to submit to a mandatory administrative proceeding in the event that a third party (a “complainant”) asserts to the applicable Provider, in compliance with the Rules of Procedure, that (i) your domain name is identical or confusingly similar to a trademark or service mark in which the complainant has rights; and (ii) you have no rights or legitimate interests in respect of the domain name; and (iii) your domain name has been registered and is being used in bad faith. In the administrative proceeding, the complainant must prove that each of these three elements are present*”. Esta disposição deve ser lida em conjugação com a norma prevista no ponto 2, que determina a obrigação dos solicitantes de registos de nomes de domínio de declarar a boa fé no registo e utilização futuras do domínio e o seu desconhecimento e assunção de responsabilidade de que não sucederá ao registo a violação de quaisquer direitos de terceiros ou a prática de quaisquer condutas ilícitas: “*By applying to register a domain name, or by asking us to maintain or renew a domain name registration, you hereby represent and warrant to us that (a) the statements that you made in your Registration Agreement are complete and accurate; (b) to your knowledge, the registration of the domain name will not infringe upon or otherwise violate the rights of any third party; (c) you are not registering the domain name for an unlawful purpose; and (d) you will not knowingly use the domain name in violation of any applicable laws or regulations. It is your responsibility to determine whether your domain name registration infringes or violates someone else's rights*”.

¹²⁹⁷ OMPI, *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition* (“*WIPO Jurisprudential Overview 3.0*”), 2017, disponível em <http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview3.0/>: “1.11.1 The applicable Top Level Domain (“TLD”) in a domain name (e.g., “.com”, “.club”, “.nyc”) is viewed as a standard registration requirement and as such is disregarded under the first element confusing similarity test”. Este é o terceiro relatório da OMPI contendo uma circunstanciada avaliação do modelo da UDRP e dos respetivos requisitos e jurisprudência, o primeiro dos quais foi divulgado em 2005 (<http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/oldoverview/>) e o segundo em 2011 (<http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview2.0/>).

critérios subsequentes (¹²⁹⁸). Aqueles elementos podem, no entanto, ser objeto de avaliação à luz deste primeiro critério, designadamente quando sejam reveladores da intenção do solicitante do registo do nome de domínio em prejudicar o titular de direitos sobre marcas (¹²⁹⁹). Note-se que pode aqui estar em causa uma marca *registada* ou uma marca *não registada*, enquadrando-se neste segundo caso as marcas cujo direito resulta da sua utilização comercial, da qual por sua vez deriva o seu carácter distintivo resultante do seu reconhecimento ou associação pelo público, e não do seu prévio registo público, recebendo estas marcas, no direito anglo-saxónico (“*unregistered*” ou “*common law trademark*”), idêntica proteção às marcas registadas (¹³⁰⁰).

Na maioria dos casos, a adição de qualquer texto a um nome de domínio que contenha uma marca (números ou símbolos, designações geográficas, palavras ou expressões genéricas ou descritivas, abreviações de marcas, pseudónimos, etc.) não influi na avaliação do primeiro critério, desde que, tomadas no seu conjunto, as expressões que o compõem permitam discernir, diferenciar ou destrinçar o seu teor literal da marca em questão e/ou dos produtos ou serviços respetivos, afirmando o seu carácter distintivo e o seu significado próprio, sem ter em vista ou por alvo a marca ou um eventual aproveitamento do seu valor económico (¹³⁰¹). Assumem aqui especial relevância os

¹²⁹⁸ OMPI, *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition* (“*WIPO Jurisprudential Overview 3.0*”), 2017, cit., 1.7: “It is well accepted that the first element functions primarily as a standing requirement. The standing (or threshold) test for confusing similarity involves a reasoned but relatively straightforward comparison between the complainant’s trademark and the disputed domain name (...) Panels view the first element as a threshold test concerning a trademark owner’s standing to file a UDRP complaint, i.e., to ascertain whether there is a sufficient nexus to assess the principles captured in the second and third elements”.

¹²⁹⁹ Por exemplo, no assunto *United Parcel Service of America Inc. c. Luanfei* (WIPO Proc. n.º D2010-0965, de 18.08.2010), asseverou-se o seguinte: “Confusing similarity under the first element of the Policy is a simple comparison between the relevant domain name and the trademark and should not be clouded by any comparison between the goods or services to which the trademark relates and the content of the website under the domain name. However, it should be borne in mind that the principle does not forbid review of the content of the website resolved from a domain name when comparing the domain name with a trademark. In fact, the appropriate circumstances may make it crucial to do so. For instance, where the content of the website is able to reveal context and motivations for the selection of the domain name, the panel should review to the website”. Fazendo aplicação desta tese, o Painel asseverou a verificação do primeiro critério à luz do conteúdo dos sítios colocados no domínio em crise, entre outros e mais recentemente, no assunto *Bayerische Motoren Werke AG (“BMW”) c. Registration Private, Domains By Proxy, LLC / Armands Piebalgs* (WIPO Proc. n.º D2017-0156, de 21.03.2017), no qual concluiu que “the content at the corresponding website serves to affirm a finding of confusing similarity. Additionally, the registration of multiple domain names with similar content and targeting the same mark reinforce this conclusion”.

¹³⁰⁰ OMPI, *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition* (“*WIPO Jurisprudential Overview 3.0*”), 2017, cit.: “1.1.1: The term “trademark or service mark” as used in UDRP paragraph 4(a)(i) encompasses both registered and unregistered (sometimes referred to as common law) marks (...) 1.3 To establish unregistered or common law trademark rights for purposes of the UDRP, the complainant must show that its mark has become a distinctive identifier which consumers associate with the complainant’s goods and/or services”. Aqui já não se incluem, contudo, as marcas cujo pedido de registo esteja pendente ou as que não sejam utilizadas no comércio, já que, de acordo com a mesma OMPI (1.1.4), “[a] pending trademark application would not by itself establish trademark rights within the meaning of UDRP paragraph 4(a)(i)”. A Secção 43 do *Lanham Act* norte-americano consagra a proteção das marcas associadas a produtos ou serviços desde que o respetivo titular proceda a “uses in commerce” de “any word, term, name, symbol, or device, or any combination thereof, or any false designation of origin, false or misleading description of fact, or false or misleading representation of fact”.

¹³⁰¹ Como se pode ler na decisão relativa ao assunto *Philip Morris USA Inc. c. Registrant of marlboro-war.org, Stichting OpenTLD WHOIS Proxy / Ahmed Samy Mohamed Gad, Evolera Company* (WIPO Proc. n.º D2017-0774, de 27.06.2017), “[w]here the relevant trademark is recognizable within the disputed domain name, the addition of other terms (whether descriptive, geographical, pejorative, meaningless, or otherwise) would not prevent a finding of confusing similarity under the first element”.

casos de nomes de domínio que contenham a expressão “sucks” ou outros termos pejorativos (¹³⁰²), sendo a eles aplicável o conjunto de critérios jurisprudenciais que foram já objeto da nossa análise (¹³⁰³). Na sequência da adjudicação, em 2014, do nome de domínio de topo .sucks, abriu-se a porta à expressão legítima de críticas no âmbito do sistema de nomes de domínio, mas teme-se, como vimos, a sua limitação atendendo a uma interpretação restritiva do critério previsto na UDRP conforme à orientação dominante, isto é, a que inculca o preenchimento do pressuposto da “identidade ou similitude” do domínio criado para criticar ou parodiar relativamente à marca, produto ou serviço criticado ou parodiado, e leva, por conseguinte, à desproteção dos titulares do nome de domínio que se destina a promover a crítica, por muito legítima e até inofensiva que seja (¹³⁰⁴).

Quanto ao segundo elemento cuja prova (neste caso *negativa*) é exigível para sucesso no procedimento segundo a UDRP, esta fornece um conjunto de critérios exemplificativos indicativos da legitimidade do denunciado, isto é, da sua titularidade de direitos ou interesses sobre o nome de domínio por si registado, funcionando como um seu “*safe harbour*” que, por esse motivo, tem de ser por ele demonstrado ou provado (¹³⁰⁵): a) quando este, previamente à notificação da demanda - para evitar que este altere o nome de domínio ou o seu uso após dela ser notificado - , tiver utilizado ou feito preparativos (¹³⁰⁶) para utilizar o nome de domínio ou um nome correspondente ao nome de domínio numa oferta comercial de boa fé de bens e serviços, que não sejam concorrentes ou do mesmo

¹³⁰² TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1365-1366 referem-se a exemplos jurisprudenciais de outros termos pejorativos acrescentados à designação literal de marcas em nomes de domínio para além de “sucks”, tais como “fuck”, “fail”, “scam”, “fail”, “blows”, ou “replica”. Também as expressões “war” aglutinadas com a designação de uma marca já foram consideradas idênticas ou similares a estas (no já mencionado assunto *Philip Morris USA Inc. c. Registrant of marlboro-war.org*, *Stichting OpenTLD WHOIS Proxy / Ahmed Samy Mohamed Gad, Evolera Company*), assim como “is-fraud” (*Streamtel Corporation SRL c. Ton Kamminga*, WIPO Proc. n.º D2010-0423, de 13.05.2010), “corruption” (*Royal Institution of Chartered Surveyors c. Martin Rushton*, WIPO Proc. n.º D2016-0951, de 11.08.2016), ou “anti” (*RoboForex (CY) Ltd c. Ekaterina Zhiltsova*, WIPO Proc. n.º D2016-0902, de 11.07.2016).

¹³⁰³ Cfr. MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 98.

¹³⁰⁴ De acordo com MONIKA ZALNIERIUTE 2020a 39-40 e 43, “A blanket ban on domain names incorporating the trademark, irrespective of the additional words added and content of the website, seems to be disproportionate to the aim sought of protecting the rights of others (...) Overall, the broad interpretation of “confusing similarity” seems to fail the strict necessity and proportionality requirements under international human rights law”.

¹³⁰⁵ O ónus da prova transfere-se, neste caso, para o denunciado, justamente para obstar às óbvias dificuldades subjacentes à realização da dita prova negativa. Cfr. TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1329, que explicam que “the complainant must first establish a *prima facie* case demonstrating that, to the best of his knowledge (having undertaken reasonable research and attempts to discover relevant information), the respondent does not possess any rights or legitimate interests in the domain. Once the complainant has made a competent *prima facie* showing, the burden then shifts to the respondent, to come forward with rebuttal evidence to substantiate any claim it may have to the domain”. No mesmo sentido, OMPI, WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition (“WIPO Jurisprudential Overview 3.0”), 2017, cit., 2.1: “While the overall burden of proof in UDRP proceedings is on the complainant, panels have recognized that proving a respondent lacks rights or legitimate interests in a domain name may result in the often impossible task of “proving a negative”, requiring information that is often primarily within the knowledge or control of the respondent. As such, where a complainant makes out a *prima facie* case that the respondent lacks rights or legitimate interests, the burden of production on this element shifts to the respondent to come forward with relevant evidence demonstrating rights or legitimate interests in the domain name. If the respondent fails to come forward with such relevant evidence, the complainant is deemed to have satisfied the second element”.

¹³⁰⁶ Estão em causa atividades como a elaboração de planos de negócio, sessões de “*due diligence*”, investimentos realizados no desenvolvimento de sítios web, em publicidade ou em outras atividades promocionais, etc.: cfr. OMPI, WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition (“WIPO Jurisprudential Overview 3.0”), 2017, cit., 2.2.

tipo, categoria ou classe dos correspondentes à marca (¹³⁰⁷) ou sem ter por alvo a marca ou sem ter procedido ao registo do nome de domínio como “pretexto” para prejudicar o titular do respetivo direito industrial (¹³⁰⁸); b) quando o mesmo denunciado demonstra de uma forma substancial ser, previamente ao início do procedimento (¹³⁰⁹), comumente (e não meramente de uma forma incidental) conhecido pela designação que corresponde ao nome de domínio, mesmo nos casos em que não detenha qualquer marca sobre ela ou sobre os bens oferecidos ou serviços prestados (¹³¹⁰); c) quando o denunciado explora o nome de domínio que lhe foi atribuído com um intuito legítimo não comercial ou dele fazendo um uso leal (¹³¹¹), sem intenção de obter benefícios comerciais através da confusão gerada nos consumidores ou da degradação da marca ou dos bens ou serviços em questão (¹³¹²).

¹³⁰⁷ TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1381.

¹³⁰⁸ Veja-se o “*leading case*” *Madonna Ciccone, p/k/a Madonna c. Dan Parisi e “Madonna.com”* (WIPO Proc. n.º D2000-0847, de 12.10.2000), no qual se deu provimento à causa e foram recusados os argumentos do titular do registo do nome de domínio, porquanto este tinha obtido o registo na Tunísia com o pretexto de prejudicar a conhecida artista, procedendo por conseguinte a um registo abusivo e de má fé do nome de domínio em questão. Este critério é em geral aplicável aos sítios dedicados aos fãs de celebridades, já que só elas próprias detêm o direito exclusivo de explorar comercialmente o seu nome (foi o caso do domínio *ayrtonsenna.com.br*, que foi registado por uma escola brasileira mas depois transmitido, por ordem judicial, à sociedade representante do ex-piloto, podendo sobre este caso consultar-se o estudo de LUCAS OLIVEIRA / HELDER GÓES 2018), mas tem também sido utilizado para averiguar da legitimidade dos revendedores, distribuidores ou outros agentes, utilizando-se neste caso o chamado teste “*Oki Data*”: TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1383-1389.

¹³⁰⁹ A jurisprudência tem considerado que este momento se reporta ora à “data do registo do nome de domínio” ora à “data do início da demanda”, a última das quais nos parece a posição mais consentânea com o propósito e os termos da UDRP: assim, TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1393.

¹³¹⁰ Veja-se os casos relativos ao nome de domínio *armani.com*, no qual o titular do registo do nome de domínio, o Sr. A.R. Mani, utilizava este nome na sua atividade comercial há dez anos anteriormente à apresentação da denúncia. O Painel considerou demonstrada a existência de interesses legítimos pese embora a notoriedade da marca “Armani” e consequentemente recusou dar provimento à denúncia apresentada pelos seus titulares: cfr. *G. A. Modelfine S.A. c. A.R. Mani* (WIPO Proc. n.º D2001-0537, de 20.07.2001) e, no mesmo sentido, *Société des Produits Nestlé S.A. c. Pro Fiducia Treuhand AG* (WIPO Proc. n.º D2001-0916, de 12.10.2001) e *E. Remy Martin & Cº c. Remy Martin* (WIPO Proc. n.º D2013-1315, de 22.09.2013). De acordo com a OMPI, o denunciado deve produzir “*concrete credible evidence*”, dando exemplos tais como publicações citando ou mencionando o facto de ser geralmente conhecido por tal nome, sítios na web ou correspondência no mesmo sentido, etc.: OMPI, *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition (“WIPO Jurisprudential Overview 3.0”)*, 2017, cit., 2.3.

¹³¹¹ Incluem-se nesta categoria os domínios registados para fins de paródia, crítica ou elogio por fãs, no âmbito mais geral da liberdade de expressão, devendo aqui necessariamente convocar-se os enunciados jurisprudenciais subjacentes ao 1.º critério e aos casos “*sucks*” e sendo sobretudo decisivo, para além do carácter não lucrativo, a não confundibilidade, aos olhos dos internautas, do sítio em causa com a marca que toma por alvo: assim, v.g. *Bridgestone Firestone, Inc., Bridgestone/Firestone Research, Inc., e Bridgestone Corporation c. Jack Myers*, WIPO Proc. n.º D2000-0190, de 6.07.2000 e, na doutrina, MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 101 e TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1395-1408. Em qualquer caso, a liberdade de expressão cede perante a proteção da propriedade industrial quando já se verifique a mencionada confundibilidade, já que, como se asseverou no assunto *Sutherland Institute c. Continuative LLC* (WIPO Proc. n.º D2009-0693, de 10.07.2009), “[f]reedom of speech or expression is a strongly protected constitutional right in the United States. Yet individuals do not enjoy absolute freedom of expression with respect to terms protected as trademarks or service marks. Rights granted to trademark owners operate as a limited restriction on freedom of speech”. Raciocínio similar subjaz ao registo de nomes de domínio compostos por palavras, frases ou acrónimos descritivos ou genéricos, já que, por exemplo, o registo do nome de domínio *orange.com* pode ser considerado “*fair use*” desde que não corresponda a uma atividade comercial consistente na venda de produtos e serviços detidos pelo titular da referida conhecida marca de telecomunicações internacional: assim, OMPI, *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition (“WIPO Jurisprudential Overview 3.0”)*, 2017, cit., 2.10.1.

¹³¹² UDRP, 4, c.: “Any of the following circumstances, in particular but without limitation, if found by the Panel to be proved based on its evaluation of all evidence presented, shall demonstrate your rights or legitimate interests to the

Já que no que concerne ao terceiro elemento, e ainda que se possa legitimamente afirmar que a má fé está “sempre presente” ou de certo modo impregnada também nos outros critérios (¹³¹³), a UDRP contempla determinadas situações de facto que, a título de exemplo (¹³¹⁴), constituem prova suficiente do registo e utilização (¹³¹⁵) de nomes de domínio de má fé: i) circunstâncias que indiquem que o registo daquele nome de domínio foi motivado pelo objetivo primordial de posteriormente o vender, arrendar, licenciar ou ceder ao denunciante titular da marca de produtos ou serviços ou a um concorrente deste último, com vista ao aumento do seu valor para além dos custos incorridos com o registo, circunstâncias portanto, indicativas da existência de uma conduta típica ou clássica de “cybersquatting” (¹³¹⁶); ii) circunstâncias que indiquem que o registo daquele nome de domínio visou,

domain name for purposes of Paragraph 4(a)(ii): (i) before any notice to you of the dispute, your use of, or demonstrable preparations to use, the domain name or a name corresponding to the domain name in connection with a bona fide offering of goods or services; or (ii) you (as an individual, business, or other organization) have been commonly known by the domain name, even if you have acquired no trademark or service mark rights; or (iii) you are making a legitimate noncommercial or fair use of the domain name, without intent for commercial gain to misleadingly divert consumers or to tarnish the trademark or service mark at issue”.

¹³¹³ MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 101.

¹³¹⁴ Para outros exemplos para além dos previstos na UDRP, incluindo a utilização do software *robots.txt* e a venda de produtos contrafeitos, vide TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1437-1440.

¹³¹⁵ Para além da utilização de má fé do nome de domínio em crise, por exemplo para exibição de ofertas fraudulentas de trabalho, mensagens de correio eletrónico não solicitado ou para compra e venda de bens e serviços pertencentes ou concorrentes com os do titular do direito sobre marcas, casos existe em que a atuação passiva daquele pode igualmente justificar a sua má fé desde que, conforme foi decidido no “*leading case*” *Telstra Corporation Limited c. Nuclear Marshmallows* (WIPO Proc. n.º D2000-0003, de 18.02.2000), (1) esteja em causa uma marca notoriamente conhecida ou reputada, (2) não exista prova de qualquer utilização de boa fé por parte do titular do registo, (3) este último tiver tentado omitir a sua identidade ou tiver disponibilizado dados de contacto falsos ou errados e (4) não se afigure possível qualquer utilização de boa fé que não infrinja os direitos do titular da marca. Para a discussão e com exemplos jurisprudenciais neste sentido, cfr. TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1409-1414. O facto de a demonstração de má fé estar sujeita à evidência conjuntiva do registo e da utilização do nome de domínio em crise suscita a questão de saber se o titular do registo pode em todo o caso ser condenado quando o tiver obtido de boa fé mas posteriormente o utilizar de má fé. Esta teoria da “má fé retroativa” (“*retroactive bad faith*”), sufragada em casos como *Octogen Pharmacal Company, Inc. c. Domains By Proxy, Inc. / Rich Sanders e Octogen e-Solutions* (WIPO Proc. n.º D2009-0786, de 19.08.2009) ou *City Views Limited c. Moniker Privacy Services / Xander, Jeduyu, ALGEBRALIVE* (WIPO Proc. n.º D2009-0643, de 3.07.2009), tem sido, contudo e mais recentemente, expressamente contraditada pela maioria da jurisprudência à luz do teor literal do ponto 4, a., (iii) da UDRP, que pressupõe a demonstração de má fé tanto no momento do registo como aquando da sua utilização: vide por exemplo o assunto *Group One Holdings Pte Ltd c. Steven Hafto* (WIPO Proc. n.º D2017-0183, de 28.03.2017) e, na doutrina, TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1419-1421. Adotando uma posição moderada, que manda atender à totalidade das circunstâncias do caso independentemente da natureza ativa ou passiva da conduta do denunciado, sufragou-se no assunto “*Dr. Martens*” *International Trading GmbH e “Dr. Maertens” Marketing GmbH c. Godaddy.com, Inc.* (WIPO Proc. n.º D2017-0246, de 10.04.2017) que, embora “[t]he Domain Name was not resolving to an active website at the time of filing”, “the consensus view amongst WIPO panellists is that “the apparent lack of so-called active use (e.g., to resolve to a website) of the domain name without any active attempt to sell or to contact the trade mark holder (passive holding), does not as such prevent a finding of bad faith. The panel must examine all the circumstances of the case to determine whether the respondent is acting in bad faith”.

¹³¹⁶ Não será assim procedente a alegação de má fé do denunciado quando, por exemplo, este tiver sido primeiramente contactado pelo denunciante com vista à realização de um negócio de transferência, procurando posteriormente aproveitar-se desse facto, ou quando o denunciado realize uma oferta ao público e não ao denunciante ou a um seu concorrente: TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1422-1424. Esta doutrina tem, contudo, sido mitigada atendendo ao contexto da situação fática dos casos em apreço, por exemplo afirmando-se a existência de má fé mesmo quando o denunciado publica no sítio do nome de domínio em crise uma proposta de venda destinada aos internautas em geral e não ao denunciante mas quando resulta do processo um padrão de comportamento por parte do denunciado que evidencia um propósito de obter lucro à custa dos titulares de marcas: v.g. *Arla Foods Amba e Mejeriforeningen Danish Dairy Board c. Mohammad Alkurdi* (WIPO Proc. n.º D2017-0391, de 14.04.2017).

com conhecimento e intenção (¹³¹⁷), prevenir que o titular da marca de produtos ou serviços pudesse refletir essa marca num nome de domínio correspondente, desde que se demonstre que existe um padrão reiterado desta conduta equiparável à “concorrência desleal” (¹³¹⁸); *iii*) o registo do nome de domínio teve por objetivo prejudicar o negócio ou a atividade comercial de um concorrente (¹³¹⁹); e *iv*) ao utilizar o nome de domínio, o denunciado procurou intencionalmente atrair, com um intuito lucrativo, utilizadores da Internet ao seu sítio ou a outro, com isso sendo suscetível de criar confusão com a marca do denunciante relativamente à origem, ao patrocínio, à filiação ou à promoção do seu sítio ou de um produto ou serviço nesse mesmo sítio (¹³²⁰).

Isto significa que, por regra, não procedem as denúncias feitas por titulares de direitos sobre marcas contra titulares de nomes de domínio cujo registo houver sido efetuado anteriormente à aquisição do direito daquele, sendo aqui geralmente atenuado ou eliminado o pressuposto da má fé (¹³²¹), salvo quando, em situações excecionais (¹³²²), o registo tiver sido feito em direta e/ou intencional antecipação e em prejuízo do titular da marca, com vista, por exemplo, a afetar o

¹³¹⁷ De acordo com o ponto 2 da UDRP, é da responsabilidade do titular do registo averiguar se o seu nome de domínio infringe alguma marca pertencente a um terceiro, o que, embora não signifique que este está obrigado a monitorizar ou a pesquisar exaustivamente e no plano internacional a existência de uma marca de cada vez que pretenda o registo de determinado nome de domínio, implica que este não se possa escudar no seu alegado “desconhecimento” para se eximir de responsabilidade quando, por exemplo, estejam em causa marcas notoriamente conhecidas e reputadas. Ou seja, a disposição mencionada não pode servir para o denunciado intencionalmente “fechar os olhos” e beneficiar economicamente de uma marca conhecida, especialmente quando desenvolva esta atividade com caráter profissional. Sobre a doutrina da “*willfull blindness*” e com exemplos jurisprudenciais, cfr. TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1430-1437 e OMPI, *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition* (“*WIPO Jurisprudential Overview 3.0*”), 2017, cit., 3.2.

¹³¹⁸ MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 103. Está em causa, evidentemente, um “elevado número”, um conjunto de registos “em série” ou todo um “historial” de registos abusivos de marcas ou de expressões contendo marcas como nomes de domínio, embora a UDRP não preveja quer um “número mínimo” de registos abusivos quer o “nível de gravidade” da conduta do denunciado, deixando assim tal averiguação para a ponderação do caso concreto *sub judice*. A OMPI conclui que a verificação do critério do “padrão de conduta” pode ser levada a cabo pela ocorrência de pelo menos dois casos de registos abusivos de nomes de domínio: OMPI, *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition* (“*WIPO Jurisprudential Overview 3.0*”), 2017, cit., 3.1.2: “*UDRP panels have held that establishing a pattern of bad faith conduct requires more than one, but as few as two instances of abusive domain name registration*”.

¹³¹⁹ O que está aqui verdadeiramente em causa é a intencionalidade subjacente ao propósito do denunciado em prejudicar o denunciante, operando ambos no mesmo mercado ou num mesmo setor industrial ou num próximo dele: TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1426.

¹³²⁰ UDRP, 4, b.: “*Evidence of Registration and Use in Bad Faith. For the purposes of Paragraph 4(a)(iii), the following circumstances, in particular but without limitation, if found by the Panel to be present, shall be evidence of the registration and use of a domain name in bad faith: (i) circumstances indicating that you have registered or you have acquired the domain name primarily for the purpose of selling, renting, or otherwise transferring the domain name registration to the complainant who is the owner of the trademark or service mark or to a competitor of that complainant, for valuable consideration in excess of your documented out-of-pocket costs directly related to the domain name; or (ii) you have registered the domain name in order to prevent the owner of the trademark or service mark from reflecting the mark in a corresponding domain name, provided that you have engaged in a pattern of such conduct; or (iii) you have registered the domain name primarily for the purpose of disrupting the business of a competitor; or (iv) by using the domain name, you have intentionally attempted to attract, for commercial gain, Internet users to your web site or other on-line location, by creating a likelihood of confusion with the complainant's mark as to the source, sponsorship, affiliation, or endorsement of your web site or location or of a product or service on your web site or location*”.

¹³²¹ Aplaudindo a proibição de aplicação retroativa deste requisito, à luz do princípio “*first come first served*”, MONIKA ZALNIERIUTE 2020a 52-55.

¹³²² OMPI, *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition* (“*WIPO Jurisprudential Overview 3.0*”), 2017, cit., 1.1.3: “*Where a domain name has been registered before a complainant has acquired trademark rights, only in exceptional cases would a complainant be able to prove a respondent's bad faith*”.

lançamento de um novo produto, o desenvolvimento de um projeto, a aquisição ou fusão de empresas, etc. ⁽¹³²³⁾.

Por outro lado, nada obsta a que o próprio titular de direitos sobre marcas recorra ao mecanismo consagrado pela UDRP estando ele próprio de “má fé”, casos em que, em geral identificados com o “*reverse domain name highjacking*”, o Painel deve declarar isso mesmo na sua decisão e publicá-la na íntegra, incluindo uma referência a essa mesma constatação no processo ⁽¹³²⁴⁾. Estão em causa situações cujo ónus da prova recai sobre o denunciado nas quais seja possível demonstrar, em geral, que o denunciante (1) tem ou devia ter conhecimento da impossibilidade de ser dado provimento à sua pretensão porque não se verificam os pressupostos de admissibilidade e/ou de procedência da queixa, (2) tem ou devia ter conhecimento da legitimidade e/ou validade dos direitos do titular do nome de domínio, (3) foi alvo de uma anterior decisão desfavorável, que declarou improcedente uma denúncia por si apresentada, (4) demonstra ignorar as regras constantes da UDRP ou procura manipular a sua interpretação ou aplicação em seu exclusivo proveito próprio ou ainda, entre outros casos, (5) não apresenta quaisquer elementos de prova ou apresenta elementos manifestamente insuficientes, falsos ou incompletos ⁽¹³²⁵⁾.

Os elementos formais que devem constar da denúncia constam das “*Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*”, de 28.09.2013 ⁽¹³²⁶⁾ assim como das regras suplementares

¹³²³ TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1341-1342 e 1411-1412 citam diversos casos em abono da afirmação mencionada no texto, entre os quais o assunto *Meeza QSTP-LLC c. Torsten Frank / medisite Systemhaus GmbH* (WIPO Proc. n.º D2009-0943, de 15.09.2009), que concluiu que “*for a domain name to have been registered in bad faith, the respondent must have had the complainant in mind at time of registration (or acquisition) of the domain name (...) On this record, the Panel finds that Respondent was not aware of Complainant's not-yet extant mark at the time he registered the domain name. Accordingly, Respondent's registration of the domain name can not have been in bad faith (...) in this case there can be no doubt that when the Respondent registered the Domain Name, the Complainant had no trade mark rights. Indeed, the Complainant was not in existence and there is no suggestion in the evidence before the Panel that the Complainant was even in contemplation at that time. Accordingly, registration of the Domain Name cannot have been in bad faith within the meaning of paragraph 4(a)(iii) of the Policy even if any subsequent use of the Domain Name could be said to have been in bad faith*”. Vislumbrando má fé do denunciado que registou um nome de domínio com anterioridade relativamente à marca, pelo facto de se tratar de um trabalhador do denunciante que, por essa razão, tinha conhecimento da estratégia comercial do empregador e dos planos de negócio respeitantes aos respetivos produtos e serviços, veja-se o assunto *Intertext, Inc. c. Shant Moughalian, Contess, Inc.* (WIPO Proc. n.º D2017-0480, de 9.05.2017) e outros exemplos no relatório da OMPI, *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition (“WIPO Jurisprudential Overview 3.0”)*, 2017, cit., 3.8.2.

¹³²⁴ *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, pontos 3, (b), (xiii), 15, (e), parte final e 16, (b), parte final. Os casos julgados de “*reverse domain name highjacking*” encontram-se disponíveis na base de dados em <http://www.rdnh.com>.

¹³²⁵ Exemplos mais recentes incluem o assunto *GWG Holdings, Inc. c. Jeff Burgar, Alberta Hot Rods* (WIPO Proc. n.º D2016-1420, de 13.10.2016: “*The Panel's conclusion therefore is that the Complainant was motivated by making a claim that it knew or should have known after reasonable inquiries was baseless and that, in making the claim, it could not succeed*”) ou *Intellect Design Arena Limited c. Moniker Privacy Services / David Wieland, iEstates.com, LLC* (WIPO Proc. n.º D2016-1349, de 29.08.2016: “*(...) proceedings under the Policy should not be commenced in an unjustifiable attempt to pressure a domain name owner into releasing a legitimately held domain name that pre-dates any trademark rights held by the complainant*”). Para outros casos, veja-se o Relatório da OMPI, *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition (“WIPO Jurisprudential Overview 3.0”)*, 2017, cit., 4.16.

¹³²⁶ *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, disponíveis em <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en>. A versão anterior e original das Regras, aplicável a todas as denúncias apresentadas até 30.07.2015, foi aprovada a 24.10.1999 (<https://archive.icann.org/en/dndr/udrp/uniform-rules-24oct99-en.htm>).

que podem ser adotadas por qualquer um dos prestadores autorizados de resolução alternativa de litígios (¹³²⁷). Em qualquer caso, o procedimento é, desde 1.03.2010, desenvolvido inteira e exclusivamente por meios eletrónicos (eUDRP), no seguimento de anterior proposta formulada pela OMPI nesse sentido (¹³²⁸). A língua a observar no processo é a língua na qual estiver redigido o contrato de registo do nome de domínio em crise, sem prejuízo dos poderes gerais de condução do processo atribuídos ao Painel, que pode escolher outra língua em casos excepcionais como quando tenha conhecimento que ambas as Partes são fluentes nessa língua alternativa ou tiveram outros litígios passados conduzidos nessa língua, ou quando, em geral, seria injusto ou desproporcionado para qualquer uma das Partes obrigá-las a traduzir os seus articulados (¹³²⁹).

Por regra, o prazo para apresentação da resposta ou contestação (“*response*”) pelo denunciado é de 20 dias contados da data de início do procedimento (¹³³⁰) mas este não é obrigado a apresentar o articulado nem a falta dele importa necessariamente a extinção da demanda ou a confissão dos factos (¹³³¹).

A aplicação da UDRP pode conduzir, apenas e estritamente, à *manutenção*, à *alteração*, à *transferência* ou ao *cancelamento* do registo do(s) nome(s) de domínio em crise, desde que tal consequência (1) tiver sido solicitada direta e formalmente pelo próprio titular do registo, no prazo mínimo de 16 dias após a conclusão do procedimento de resolução alternativa ou na pendência de um procedimento judicial ou arbitral quando para tanto houver acordo da parte contrária, (2) tiver sido

¹³²⁷ Por exemplo, as *World Intellectual Property Organization Supplemental Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, de 1.12.1999 (<http://www.wipo.int/amc/en/domains/rules/supplemental/index.html>).

¹³²⁸ A proposta da OMPI tem data de 17.09.2009 (<https://www.icann.org/en/system/files/files/wilbers-to-jeffrey-17sep09-en.pdf>) e a aprovação pelo Corpo Diretivo da ICANN ocorreu a 30.10.2009 (<https://www.icann.org/resources/board-material/resolutions-2009-10-30-en#1>).

¹³²⁹ Cfr. *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, pontos 10 e 11 e OMPI, *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition* (“*WIPO Jurisprudential Overview 3.0*”), 2017, cit., 4.5.1.

¹³³⁰ Este prazo pode ser, em alguns casos, estendido por quatro dias sem necessidade de justificação adicional, ou por mais dias em casos excepcionais, sendo que, neste último caso, se o denunciante ainda assim não apresentar a sua contestação o Painel decide em conformidade com a denúncia – em todo o caso aferindo da verificação dos critérios *supra* enunciados constantes do ponto 4, alínea a), da UDRP – e já não de acordo com a factualidade *sub judice* e com as normas aplicáveis: cfr. *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, pontos 5, (b), (e) e (f), 14, (a) e 15, (a). No entanto, tem havido casos recentes em que são aceites as ditas “*late response*” simplesmente com o propósito de permitir ao denunciado oferecer a sua defesa. Veja-se, neste sentido, o assunto *Sportsdirect.com Retail Limited c. WhoisGuard Protected, WhoisGuard, Inc. / Anwar Rehman* (WIPO Proc. n.º D2016-0926, de 10.07.2016): “*The Panel will accept the late submission in order to allow the Respondent defense in this case*”. Em sentido contrário, negando o “caráter excepcional” da situação invocada pelo denunciado para apresentar uma contestação extemporânea, veja-se o assunto *Lonsdale Sports Limited c. Holger Doelle* (WIPO Proc. n.º D2016-1140, de 26.07.2016); penalizando a falta de contestação pela não refutação da demonstração dos critérios da UDRP por parte do denunciante, veja-se o assunto *Groupe Auchan c. Roberto La Palombara* (WIPO Proc. n.º D2014-0660, de 19.06.2014): “*(...) as a result of the default, the Respondent failed to rebut any of the reasonable factual assertions that are made and supported by evidence submitted by the Complainant*”; negando dar provimento à denúncia apesar da falta de contestação do denunciado, pelo facto de aquela não asseverar a verificação do cumprimento dos critérios da UDRP, veja-se os assuntos *Tradewind Media, LLC d/b/a Intopic Media c. Jayson Hahn* (WIPO Proc. n.º D2010-1413, de 27.10.2010) e *PJS International SA c. Carl Johansson* (WIPO Proc. n.º D2013-0807, de 25.06.2013): “*(...) notwithstanding the Respondent’s default, the Complainant has not met the requisite standard of proof (...) and has therefore failed to establish the third element of paragraph 4(a) of the Policy*”.

¹³³¹ *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, pontos 5, (f), 14 e 15.

ordenada por decisão de uma instância jurisdicional ou arbitral competente ou ainda (3) tiver sido determinada por decisão final do colégio designado no âmbito de procedimento de resolução alternativa conduzido à luz da UDRP (¹³³²). Acresce que, logo após a apresentação de uma denúncia, o nome de domínio em crise é “congelado”, colocado num status de “*registrar-hold*” durante o decurso do procedimento, não podendo durante esse período ser transferido para terceiros (¹³³³) nem alterada a base de dados WHOIS a seu respeito, sob pena de tal poder ser considerado um indício da má fé do denunciado (¹³³⁴). As decisões são, em qualquer caso, tomadas à luz da prova produzida e das regras e princípios legais que sejam considerados aplicáveis ao caso em apreço (¹³³⁵), mas não incidem sobre quaisquer apreciações de fundo acerca, por exemplo, da validade das marcas ou da existência de danos ressarcíveis e fixação da respetiva indemnização, pertencendo tais questões, em exclusivo, à jurisdição nacional territorialmente competente (¹³³⁶). Não obstante, mesmo as marcas não registadas merecem como vimos a proteção da UDRP, que nestes casos atende ao “*secondary*

¹³³² UDRP, pontos 3, 4, i) e 7. O procedimento conduzido à luz da UDRP pode, em todo o caso, ser suspenso em caso de possibilidade de acordo entre as partes e mesmo terminado no caso de o mesmo ser definitivamente firmado, nos termos do disposto no ponto 17 das *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*. Este fundamento não pode, no entanto, como é óbvio, servir para que o denunciado obstaculize a prolação de uma decisão final à custa de uma falsa pretensão de acordo. Assim, não são raros os casos de potenciais acordos que são comunicados ao Painel mas acabam por não se concretizar e consequentemente fazem com que o procedimento seja retomado, por exemplo nos assuntos *General Electric Company c. Islam Gamal and Begad Negad, YourServ.CoM* (WIPO Proc. n.º D2016-0553, de 23.05.2016), *Ladurée International SA c. Andrew White* (WIPO Proc. n.º D2016-1054, de 13.08.2016) e *Société du Figaro c. Guolong Wang* (WIPO Proc. n.º D2016-2107, de 21.12.2016). Situação distinta é aquela na qual os nomes de domínio em crise sejam eliminados ou cancelados na pendência do procedimento, caso em que o denunciante tem direito a solicitar o registo do nome de domínio a seu favor, salvo quando daquele resulte uma decisão desfavorável que ordene a eliminação do nome de domínio: *2013 Registrar Accreditation Agreement*, cit., 3.7.5.7.

¹³³³ UDRP, ponto 8. Sublinhando que o objetivo da norma em questão foi eliminar a prática de “*cyberflight*”, segundo a qual os titulares de registos de nomes de domínio em crise, para procurar escapar ao bloqueio temporário, precipitavam a transferência para terceiros de modo a eximir-se de responsabilidades no procedimento, TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1306-1310.

¹³³⁴ TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1284 n107.

¹³³⁵ *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, cit., 15, (a): “A Panel shall decide a complaint on the basis of the statements and documents submitted and in accordance with the Policy, these Rules and any rules and principles of law that it deems applicable”. Embora a UDRP seja regulada por um conjunto de normas que são independentes das leis e regras nacionais, estas podem ser invocadas pelo Painel em determinados casos, nomeadamente quando as Partes tenham uma nacionalidade comum, desenvolvam a sua atividade comercial num mesmo país ou tenham direitos conferidos por um determinado Estado em comum, Estado esse em relação ao qual pode, assim, ser oportuno ou conveniente aplicar as suas regras de direito. Veja-se, por exemplo, os casos *Sermo, Inc. c. CatalystMD, LLC* (WIPO Proc. n.º D2008-0647, de 2.07.2008) ou *Michael Sweep c. Douglas Berry* (WIPO Proc. n.º D2012-0651, de 23.05.2012). Subordinando, em qualquer caso, a aplicação da lei nacional às normas constantes da UDRP e das *Rules*, veja-se o assunto *Fundación Calvin Ayre Foundation c. Erik Deutsch* (WIPO Proc. n.º D2007-1947, de 25.02.2008), no qual se concluiu que “the Policy operates contractually, and its scope and effect depend in the first instance on the terms of its provisions. These provisions may in places import or refer to principles or rules of national law, and they have to be interpreted in the context of established principles and rules of national and international law. However, the primary basis for determining the application of the Policy must be the terms of the Policy itself”.

¹³³⁶ TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1342. Sublinhando, no mesmo sentido, que “[t]he complainant is not entitled to damages under the scheme”, LEE A. BYGRAVE *et alii* 2009 167. Do mesmo modo, o Relatório da OMPI, *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition (“WIPO Jurisprudential Overview 3.0”)*, 2017, cit., 4.17, esclarece que a UDRP visa oferecer soluções meramente “injuntivas” e não “compensatórias”, buscando-se essencialmente impedir a continuação da infração através do bloqueio ou transferência do nome de domínio e não atribuir qualquer montante indemnizatório ou de outro tipo à parte desfavorecida: “Panels have noted that the UDRP remedy is injunctive rather than compensatory, and that a principal concern is to halt ongoing or avoid future abuse/damage, not to provide equitable relief”.

meaning” da expressão conflituosa com determinado nome de domínio, isto é, ao seu caráter distintivo em termos de reconhecimento pelo público em geral dos produtos ou serviços associados, da utilização comercial da marca e da suscetibilidade de sucesso no seu registo e proteção à luz da lei nacional aplicável. Este raciocínio subjaz às decisões que têm dado cobertura a marcas utilizadas por autoridades públicas, por universidades e instituições de educação, por pessoas singulares, especialmente celebridades ou pessoas com notoriedade pública, por organizações não governamentais ou por meros representantes ou agentes dos titulares das marcas ⁽¹³³⁷⁾.

A disposição decisiva da UDRP em matéria de direito substantivo, especialmente a que respeita à necessidade de prova da má fé do *registrar*, limita o âmbito de aplicação da própria política, é minimalista já que a faz desde logo cingir aos casos clássicos de “*cybersquatting*” ⁽¹³³⁸⁾, designadamente, e em primeiro lugar, ao desenvolver o conceito de “má fé” do registo e utilização do nome de domínio em crise pelo respetivo titular, fazendo-o corresponder aos casos exemplificativamente previstos ⁽¹³³⁹⁾. É assim natural que as normas da UDRP não sejam aplicáveis a quaisquer outras disputas entre as partes que não se cinjam ao conflito “marca ou direito industrial-nome de domínio”, ficando fora do âmbito deste procedimento os litígios envolvendo outras relações contratuais entre as partes, por exemplo de natureza laboral, ou mesmo qualquer investigação aprofundada em caso de conflito estritamente entre marcas ⁽¹³⁴⁰⁾.

Em qualquer caso, a UDRP, se é certo que não prevê o direito de recurso das decisões proferidas neste âmbito, não exclui o direito de ação judicial, permitindo amplamente a utilização dos tribunais e prevendo inclusivamente um prazo, de 10 dias úteis, dentro do qual ficará suspensa a execução de qualquer decisão lavrada pelo prestador de resolução alternativa de litígios até que se demonstre se a parte vencida recorreu ou não aos meios disponíveis de tutela judicial ⁽¹³⁴¹⁾. Nesta medida, a UDRP não concorre, não substitui nem obsta à utilização dos meios judiciais, podendo inclusivamente o procedimento ser suspenso ou extinto, por decisão do colégio de peritos, no caso de durante a sua pendência ser intentado um processo judicial sobre o mesmo objeto ⁽¹³⁴²⁾. Nada impede, todavia, que o procedimento de resolução alternativa de litígios continue mesmo após a propositura

¹³³⁷ Com abundantes exemplos, TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1343-1351.

¹³³⁸ Referindo-se ao intuito primordial da UDRP como a criação de um “*ius commune em matéria de ciberocupação*”, MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 94. Veja-se igualmente o Relatório Final da OMPI (WIPO, *The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues - Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process*, cit.): “*The Final Report recommends that the scope of the administrative procedure be limited to cases of bad faith, abusive registration of domain names that violate trademark rights (“cybersquatting,” in popular terminology). Domain name holders would thus be required to submit to the administrative procedure only in respect of allegations that they are involved in cybersquatting, which was universally condemned throughout the WIPO Process as an indefensible activity that should be suppressed*”.

¹³³⁹ Como vimos, as situações de má fé encontram-se exemplificativamente previstas na UDRP, ponto 4,b.

¹³⁴⁰ Cfr. UDRP, pontos 5 e 6; TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1277.

¹³⁴¹ UDRP, ponto 4, k.

¹³⁴² *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, cit., 18, (a). Vide igualmente as considerações a este respeito tecidas no Relatório da OMPI, *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition (“WIPO Jurisprudential Overview 3.0”)*, 2017, cit., 4.14.

da ação judicial, não existindo, por conseguinte, qualquer óbice a uma potencial litispendência⁽¹³⁴³⁾. Em todo o caso, as decisões proferidas no âmbito da UDRP no seio do respetivo prestador designado não assumem carácter vinculativo perante os tribunais, que também aqui são independentes e procedem a uma apreciação “*ex novo*” da situação litigiosa⁽¹³⁴⁴⁾.

É costume apontar-se como *vantagens* da UDRP, sobretudo comparando com o recurso aos meios jurisdicionais tradicionais, o seu relativamente baixo custo⁽¹³⁴⁵⁾, a celeridade do procedimento⁽¹³⁴⁶⁾, a eficácia e eficiência no cumprimento das decisões, que se realiza por meios eletrónicos, a superação da sempre “*vexata quaestio*” da jurisdição na internet ou a suposta consistência do “*case law*” oriundo dos hoje quase vinte anos desde que a UDRP viu a luz⁽¹³⁴⁷⁾. Na realidade, reconhece-se que a UDRP é hoje o meio mais habitualmente utilizado para a recuperação de nomes de domínio e tem-se revelado indispensável na proteção de marcas com eles conflituantes⁽¹³⁴⁸⁾.

Pelo contrário, a doutrina costuma advertir como principal *desvantagem* o facto de a UDRP se encontrar “viciada à nascença” em prol da defesa quase absoluta dos titulares de direitos sobre

¹³⁴³ Cfr. *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, cit., ponto 18 e, na doutrina, MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 95.

¹³⁴⁴ TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1289, com indicação de jurisprudência neste sentido nas notas 147 e 148, e 1332-1336.

¹³⁴⁵ Importa desde logo notar que nestes procedimentos não é obrigatória a constituição de mandatário; por outro lado, as taxas pela apresentação de denúncias não excedem, por regra e nos casos mais simples, os 1500€, conforme explanam TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1323-1327.

¹³⁴⁶ Veja-se, por exemplo, o prazo de apenas 14 dias concedido para a prolação da decisão final do Painel a contar da sua designação pelo prestador de serviços de resolução alternativa de litígios, conforme dispõe o ponto 15, (b), das *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*.

¹³⁴⁷ Cfr. Relatório Final da OMPI (WIPO, *The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues - Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process*, cit.): “The administrative procedure would be quick, efficient, cost-effective and conducted to a large extent on-line”, sendo que, quando comparado com a via judicial, esclarece que “because of the multijurisdictional character of many such disputes, court actions in several countries may be necessary in order to obtain an effective solution. In addition, in some countries, the court system suffers from dysfunction, with the consequence that decisions cannot be obtained within a period of time which is commensurate with the speed with which damage can be done by virtue of an infringing domain name. As indicated above, the cost of litigation stands in stark contrast to the cost of obtaining a domain name registration. Finally, there is a possibility that, with a number of different courts in several countries being involved with domain name disputes, inconsistent decisions may be given or inconsistent principles concerning the relationship between domain names and intellectual property rights may emerge from such decisions”. O Relatório acrescenta que “[i]t is to be hoped, however, that with experience and time, confidence will be built up in the credibility and consistency of decisions made under the procedure, so that the parties would resort less and less to litigation”. No mesmo sentido, MILTON MUELLER 2002 2217; MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 107. Veja-se ainda as decisões da OMPI citadas por TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1327-1328 nota 328, asseverando que “because no system of justice can long endure if its decisions are seen as random, consistency will help support the very legitimacy of the UDRP itself”. Igualmente pode ler-se no relatório da OMPI, *WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition (“WIPO Jurisprudential Overview 3.0”)*, 2017, cit., 4.1 que “[w]hile the UDRP does not operate on a strict doctrine of binding precedent, it is considered important for the overall credibility of the UDRP system that parties can reasonably anticipate the result of their case. Often noting the existence of similar facts and circumstances or identifying distinguishing factors, panels strive for consistency with prior decisions. In so doing, panels seek to ensure that the UDRP operates in a fair and predictable manner for all stakeholders while also retaining sufficient flexibility to address evolving Internet and domain name practices”.

¹³⁴⁸ TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1449: “The UDRP is now the most widely-used international mechanism for the recovery of disputed domain names, and in the relatively few years since its introduction, it has become an indispensable component in the practice of intellectual property law”.

marcas, enfraquecendo a sua legitimidade e aceitação pública (¹³⁴⁹), favorecendo o “*forum shopping*” (¹³⁵⁰), potenciando a desproteção de outros direitos fundamentais tais como a liberdade de expressão, incluindo no que concerne à pretensão de registo de nomes de domínio contendo expressões genéricas, comuns ou meramente descritivas (¹³⁵¹) e desfavorecendo a própria posição do titular do registo no procedimento em favor do titular do direito sobre marcas (¹³⁵²). Alude-se igualmente à duvidosa natureza jurídica da UDRP (¹³⁵³), que não corresponde a um tratado internacional ou a outra norma enquanto tal reconhecida no plano do direito internacional mas antes a uma “política” adotada pela ICANN e recomendada pela OMPI, dúvida que se adensa quando pensamos que esta política nem sequer define o que são nomes de domínio nem esclarece a qualificação que deve ser atribuída às decisões proferidas neste âmbito, sendo duvidoso que esteja em causa quer uma decisão de natureza “jurisdicional” quer um ato de caráter “jurídico-administrativo”. Por um lado, os prestadores de resolução alternativa de litígios credenciados pela ICANN para administrar e solucionar litígios à luz da UDRP não são verdadeiros tribunais nem tão pouco pessoas coletivas públicas ou órgãos pertencentes a uma qualquer Administração; por outro, as decisões tomadas não são equiparadas a decisões judiciais nem se pode fielmente concluir que correspondem a verdadeiros e próprios atos administrativos. Pelo contrário, se como vimos a própria UDRP não prescinde nem exclui a via judicial, o corpus substantivo desta política evidencia outrossim que se trata de uma matéria, em última análise, da competência dos tribunais civis especializados nas áreas da propriedade intelectual e industrial (¹³⁵⁴). Por último, salienta-se a efetividade da implementação das decisões proferidas neste

¹³⁴⁹ Denunciando a “falta de legitimidade” da UDRP pelo facto de esta ter sido erigida em resultado de uma recomendação da OMPI e por ter sido implementada exclusivamente por uma entidade privada (ICANN), sem qualquer consulta ou participação da comunidade Internet em geral, MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 108.

¹³⁵⁰ Sublinhando que a UDRP se encontra enquanto tal “*heavily biased in favor of complainants*”, MILTON MUELLER 2002 2222 e procurando demonstrar isso mesmo, com amplas referências empíricas, MILTON MUELLER 2000; MICHAEL GEIST 2002.

¹³⁵¹ MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 110.

¹³⁵² MILTON MUELLER 2002 2222 alude especificamente ao suposto “prazo exíguo” de resposta do titular do registo do nome de domínio em crise, prazo esse que é atualmente de 20 dias mas à data do seu estudo era de dez dias a contar da notificação da denúncia por parte do prestador de serviços de resolução alternativa de litígios, conforme o ponto 5 das *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*. Deve, em todo o caso, notar-se que, como vimos e ao contrário do que normalmente sucede em processos judiciais (cfr., entre nós, o disposto no artigo 567.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), a falta de contestação não importa aqui a confissão dos factos, não se dispensando uma apreciação do mérito formal e substancial da denúncia em si mesma: ponto 5, alínea (f) das *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*. Acresce que, mesmo o referido prazo de 20 dias pode ser estendido em determinadas situações excecionais, conforme o previsto no ponto 5, alínea (e) das *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, disposição que tem permitido, por exemplo, a apresentação tardia da contestação em casos de emergência médica do contestante, a ultrapassagem do prazo previsto por um dia ou a declaração de transferência do domínio para o denunciante e portanto, da desistência do processo: veja-se, com amplas indicações de jurisprudência, TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1312-1316. Por último, saliente-se que o Painel nomeado pelo prestador de serviços de resolução alternativa de litígios deve, em qualquer caso, ser imparcial e independente e deve “*ensure that the Parties are treated with equality and that each Party is given a fair opportunity to present its case*”, conforme os pontos 7 e 10, (b), das *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*.

¹³⁵³ MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 107-108.

¹³⁵⁴ Entre nós, como é sabido, em 2011 foi criado o primeiro tribunal da propriedade intelectual, enquanto tribunal de 1.ª instância de comércio de competência especializada, designadamente pela Lei n.º 46/2011, de 24.06 e pelo Decreto-Lei

âmbito, porquanto se desenrola num domínio estritamente eletrónico sem qualquer possibilidade de controlo por parte dos visados, o que tem como contrapartida o facto de se tratar de uma política contratualmente imposta e não negociável (¹³⁵⁵).

4.3 O caso português

Conforme já tivemos oportunidade de referir, a par das regras especiais aplicáveis ao domínio .eu, relativo à União Europeia (¹³⁵⁶), a gestão dos nomes de domínio de topo geográficos relativos ao nosso país (.pt) foi atribuída, em 2013, à *DNS.pt*, uma associação privada sem fins lucrativos constituída a 9.05 desse mesmo ano e que iniciou funções a 1.06, substituindo o papel anteriormente desempenhado entre nós pela *Fundação para a Computação Científica Nacional* (FCCN).

Esta associação tem assim por objeto “a gestão, operação e manutenção do registo do domínio de topo correspondente a Portugal, .pt, cumprindo para o efeito a lei, os princípios da transparência e publicidade, os presentes Estatutos e as melhores recomendações nacionais e internacionais a nível técnico, administrativo e estratégico que lhe sejam aplicáveis” (¹³⁵⁷). Atuando em regime de monopólio, a associação tem o dever de atribuir o registo dos nomes de domínio que se verifique estarem em conformidade com as normas regulamentares aplicáveis, atento o facto de se tratar de “um serviço de manifesto interesse público e relevância social” (¹³⁵⁸).

Para a prossecução dos seus fins, a DNS.PT desenvolve as atividades de “gestão técnica e administrativa do espaço de endereços Internet sob .pt”, a “manutenção de uma base de dados dos

n.º 67/2012, de 20.03; vide entre nós, v.g., JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO sd; VÁRIOS 2012. Assim, ao Tribunal da Propriedade Intelectual compete, nos termos do artigo 111.º, n.º 1, alínea j), da Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26.08, na sua redação atual), julgar os “recursos das decisões da Fundação para a Computação Científica Nacional (atual associação DNS.pt), enquanto entidade competente para o registo de nomes de domínio de.PT, que registem, recusem o registo ou removam um nome de domínio de.PT”, o que significa que “a competência internacional para julgar sobre a existência e validade de direitos sobre nomes de domínio .pt caberá apenas aos tribunais portugueses, sendo em primeira instância atribuída ao Tribunal da Propriedade Intelectual (ALEXANDRE DIAS PEREIRA 2015 164).

¹³⁵⁵ MÓNICA LASTIRI SANTIAGO 2014 109. Igualmente MILTON MUELLER 2002 2222 adverte para a hipótese de potencial irreversibilidade de decisões por exemplo de eliminação pura e simples de nomes de domínio. Esta sugestão é contrariada por TORSTEN BETTINGER / ALLEGRA WADDELL 2015a 1331, para quem, na hipótese de cancelamento do nome de domínio em crise, este é novamente “colocado no mercado”, podendo no limite ser de novo registado pelo mesmo titular, já que “the domain name becomes available once again for registration by any person, on a first-come first-served basis – meaning it is possible for the respondent or some third person to re-register the domain name”.

¹³⁵⁶ Regulamento (UE) 2019/517 do PE e do Conselho, de 19.03.2019, relativo à implementação e ao funcionamento do nome de domínio de topo .eu, que altera e revoga o Regulamento (CE) n.º 733/2002 e revoga o Regulamento (CE) n.º 874/2004 da Comissão. Entre muitos outros aspetos que caberia enunciar, destacamos deste regime a exigência de respeito e observância pelos direitos fundamentais, “em especial a proteção dos dados pessoais, a liberdade de expressão e de informação e a proteção dos consumidores” (Considerando 28), as finalidades subjacentes à proteção do nome de domínio de topo (“apoiar o mercado único digital, desenvolver uma identidade digital da União e incentivar as atividades digitais transfronteiriças”, artigo 1.º, n.º 1), a salvaguarda das “disposições dos Estados-Membros relativas aos respetivos ccTLD nacionais” (artigo 1.º, n.º 2) e a obrigação de respeito dos responsáveis pela base de dados WHOIS pelo princípio da finalidade e pelos demais princípios e regras estipulados no RGPD (artigo 12.º, n.º 2).

¹³⁵⁷ Artigo 2.º, n.º 1, dos Estatutos da Associação DNS.pt, disponíveis em <https://www.dns.pt/fotos/editor2/estatutos.pt.pdf>.

¹³⁵⁸ Assim, MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 125.

domínios registados, acessível via Internet” e a “disponibilização, via Internet, dos dados WHOIS de cada domínio registado sob .pt, sem prescindir do cumprimento das regras de confidencialidade e proteção de dados pessoais que decorrem da lei nacional aplicável”, a “participação ativa, na qualidade de membro e de interveniente, em fóruns e grupos de trabalho de organizações credenciadas a nível mundial no âmbito da Internet como o ICANN e o CENTR – *Council of European National Top Level Domain Registries* (¹³⁵⁹)”, a “definição e cumprimento de uma estratégia de atuação de acordo com as boas práticas internacionais ao nível da estabilidade, segurança e resiliência do serviço DNS, assim como dos princípios gerais que presidem a governação aberta, transparente e multi-stakeholder da Internet em geral”, ou ainda o “desenvolvimento de ações no sentido de assegurar a participação ativa da comunidade Internet nacional na gestão e operação do domínio .pt” (¹³⁶⁰).

Anteriormente à instituição da própria *DNS.pt*, a *FCCN* havia anunciado, a 23.02.2012, a designada “liberalização do registo de domínios .pt” (¹³⁶¹), querendo com isso significar que, a partir da data designada para o efeito – o dia 1.03.2012 – e ao contrário do que sucedia até então, quando só empresas ou titulares de direitos sobre marcas podiam obter o registo de domínios .pt, qualquer pessoa singular poderia passar a registar livremente um domínio .pt, a custos muito reduzidos (na altura rondavam os 20 euros anuais). Como se poderia imaginar, a abertura do mercado de nomes de domínio .pt foi um estrondoso sucesso (¹³⁶²).

Com a explosão dos nomes de domínio .pt potenciada pela decisão de abertura do mercado de registo (¹³⁶³), tornou-se mais premente e decisiva uma das funções acometidas à *DNS.pt*, qual seja a de assegurar a implementação de uma política de resolução de litígios que ocorram entre os diversos titulares de registo (¹³⁶⁴).

À semelhança e pelos mesmos motivos, o sistema de registo de domínios .pt obedece, *prima facie* e tal como os domínios de topo de primeiro nível, a um princípio de prioridade da resolução

¹³⁵⁹ <https://www.centri.org/>.

¹³⁶⁰ Estatutos da Associação *DNS.pt*, cit., artigo 2.º, n.º 2, alíneas a), c), d), g), i) e k), dos.

¹³⁶¹ <https://www.dns.pt/pt/noticias/fccn-anuncia-liberalizacao-do-registo-de-dominios-pt/>.

¹³⁶² No primeiro dia após a liberalização, a *FCCN* anunciava o registo de cerca de 20 mil novos domínios .pt (<https://www.dominios.pt/noticias/liberalizacao-com-18-220-novos-dominios-pt>; <https://www.publico.pt/2012/05/04/p3/noticia/liberalizacao-do-dominio-pt-ja-gerou-mais-de-20-mil-novos-enderecos-1813285>); um ano depois, verificava-se a existência de cerca de 600 mil novos endereços sob o domínio .pt (<https://visao.sapo.pt/exameinformatica/noticias-ei/internet/2013-06-20-apos-um-ano-de-liberalizacao-o-dominio-pt-cresceu-quase-40/>); até 2022, a *DNS.pt* registou cerca de 1 milhão e meio de endereços, confirmando a tendência de crescimento vertiginoso verificado até hoje (<https://www.dns.pt/pt/estatisticas/>).

¹³⁶³ O mercado de nomes de domínio, incluindo como vemos em Portugal, regista assim um ritmo de crescimento sustentado e contínuo, muito embora o advento dos motores de busca tenha efetivamente diminuído a sua relevância não do ponto de vista técnico mas no que respeita aos usos ou formas de utilização da Rede. Nos dias de hoje, com efeito, os internautas podem não se recordar do nome de domínio e muito menos do endereço IP, mas chegam ao destino digitando o mesmo nome nos motores de pesquisa. Neste sentido, entre muitos, BEN WAGNER 2016 42 e 51-52 apelida o DNS como um “*ageing phone book*”, atento o “*success of aggregators in becoming the irreplaceable core of the Internet experience*”, o que aliás é segundo o mesmo Autor, aumenta a importância do Google, “*making it the crucial gateway for information discovery while lessening the importance of the technical system which translated the IP Addresses of websites into names*”.

¹³⁶⁴ Artigo 2.º, n.º 2, alínea f), dos Estatutos da Associação *DNS.pt*, cit.

extrajudicial deste tipo de litígios, estando esta entre nós acometida ao ARBITRARE – Centro de Arbitragem para a Propriedade Industrial, Nomes de Domínio, Firmas e Denominações ⁽¹³⁶⁵⁾. Trata-se de uma associação especializada, pessoa coletiva de direito privado sem fins lucrativos, que tem assim por missão ou objeto promover a resolução de quaisquer litígios em matéria de propriedade industrial, nomes de domínio, firmas e denominações, desenvolvendo para o efeito as ações adequadas a tal fim, tais como manter o regular funcionamento do Tribunal Arbitral, prestar informações de caráter técnico e administrativo, promover o contacto entre as partes e eventuais contrainteressados e realizar as diligências necessárias à instrução dos processos ⁽¹³⁶⁶⁾. Desde 2003, os titulares de nomes de domínio estão abrangidos por este mecanismo de resolução extrajudicial de litígios ⁽¹³⁶⁷⁾, embora, ao contrário do que sucede no UDRP, o recurso ao mesmo seja facultativo e não obrigatório ⁽¹³⁶⁸⁾.

Ao contrário do procedimento inovador, específico ou *sui generis* subjacente ao UDRP ⁽¹³⁶⁹⁾, o processo junto do ARBITRARE segue de perto as regras aplicáveis à arbitragem voluntária ⁽¹³⁷⁰⁾, resumidamente iniciando-se com o respetivo “requerimento inicial”, contendo, designadamente, a descrição sumária e completa do litígio e as razões de direito que servem de fundamento ao pedido, bem como a apresentação sintética, mas precisa, das pretensões; prossegue com a respetiva “contestação” ao pedido, que representa a “tomada de posição” do requerido sobre o litígio ⁽¹³⁷¹⁾, envolvendo seguidamente uma tentativa de conciliação através de “mediação” ⁽¹³⁷²⁾ e eventual “transação” ⁽¹³⁷³⁾ e uma “audiência” facultativa ⁽¹³⁷⁴⁾; culmina, findo o período de produção de prova, com a prolação da sentença final. A celeridade do processo evidencia-se, desde logo, no prazo máximo de duração de 3 meses a contar da data da constituição do tribunal arbitral, podendo

¹³⁶⁵ <https://www.arbitrare.pt/pt/>. Cfr. Estatutos da Associação DNS.pt, *cit.*, artigo 2.º, n.º 2, alínea f); Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigo 26.º. As decisões mais recentes do ARBITRARE encontram-se publicadas em <https://www.arbitrare.pt/decisoes.php>.

¹³⁶⁶ Despacho do Secretário de Estado da Justiça n.º 28519/2008, de 22.10.2008, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 216, de 6.11, ponto 3; Estatutos do Arbitrare, artigos 2.º e 3.º, n.º 2 (disponíveis em <https://www.arbitrare.pt/media/3176/estatutos-do-arbitrare-pt.pdf>); Regulamento de Arbitragem do Arbitrare, artigo 2.º (disponível em <https://www.arbitrare.pt/media/3239/regulamento-de-arbitragem-arbitrare.pdf>).

¹³⁶⁷ MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 138.

¹³⁶⁸ ALEXANDRE DIAS PEREIRA 2015 150. Vide Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigos 8.º, n.º 6, e 26.º, n.ºs 1 e 2.

¹³⁶⁹ Certo é, em todo o caso, que a grande maioria de procedimentos de resolução alternativa de litígios envolvendo nomes de domínio com código de países, incluindo o que incide sobre o domínio .pt, se inspira e segue os ditames da UDRP. Uma exceção conhecida é o ccTLD dinamarquês (.dk), que implementou um procedimento diverso e com regras específicas e distintas das previstas no UDRP: cfr. EUIPO 2018.

¹³⁷⁰ A Lei da Arbitragem Voluntária tem, na verdade, aplicação subsidiária no processo arbitral tramitado no ARBITRARE, conforme o artigo 38.º, n.º 4, do Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE, *cit.*

¹³⁷¹ Cfr. Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011, de 14.12), artigo 33.º; Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE, *cit.*, artigos 21.º e 22.º. O artigo 23.º do Regulamento consagra a faculdade de apresentação de alegações pelos contrainteressados, isto é, as pessoas ou entidades a quem, em posição processual paralela à entidade requerida, a procedência do processo arbitral possa diretamente prejudicar (artigo 2.º-A).

¹³⁷² Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE, *cit.*, artigos 26.º e 27.º. A fase de mediação não consta da UDRP, mas está igualmente presente noutros ccTLD tais como .uk e .it: EUIPO 2018.

¹³⁷³ Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE, *cit.*, artigo 28.º; Lei da Arbitragem Voluntária, *cit.*, artigo 41.º

¹³⁷⁴ Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE, *cit.*, artigos 29.º e 30.º

inclusivamente os árbitros ser responsabilizados pelos danos causados nos casos em que “injustificadamente obstarem a que a sentença arbitral seja proferida dentro do prazo fixado” (¹³⁷⁵).

O registo de nomes de domínio .pt obedece a um determinado conjunto de condições de natureza técnica e jurídica, sendo que, desde logo em caso de *incumprimento das normas técnicas* definidas nas Regras de Registo de .pt, o nome de domínio não chega sequer a ser atribuído ou delegado, ficando temporariamente registado mas sem informação técnica e por isso num estado de espera ou “reservado” até que as mesmas se mostrem cumpridas (¹³⁷⁶).

Considerando que, de acordo com as Regras de Registo de .pt, “nome de domínio” significa uma “sequência alfanumérica que corresponde a uma parcela da zona .pt, servindo para localizar e identificar computadores na internet. O nome de domínio encontra-se à esquerda do domínio de topo, separado deste por um ponto (exemplo: «regras.pt»)” (¹³⁷⁷), compreende-se que, à cabeça das condições técnicas de atribuição, figure a necessidade de o nome de domínio ser composto por caracteres de uso comum ou por caracteres especiais, quando associados especificamente a termos da língua ou do alfabeto português (ex.: cão; criança; médico) (¹³⁷⁸). Servindo para, como referido, localizar e identificar computadores na internet, o nome de domínio deve assim também ser tecnicamente associado a pelo menos dois servidores de nomes, permitindo o processo de conversão ou tradução (“resolução”) do endereço numérico IP para o nome do endereço em linguagem perceptível pelo ser humano (¹³⁷⁹). Naturalmente que este processo não é possível se já existir um registo do nome de domínio pretendido, pelo que, para além dos pressupostos técnicos – que também obrigam, consequentemente, a que o nome de domínio registado não possa ser alterado –, se reconhece a atribuição de um direito exclusivo à utilização do nome de domínio registado (¹³⁸⁰).

Já do ponto de vista estritamente *jurídico*, são três os motivos que justificam a inadmissibilidade de pedidos de registo de nomes de domínio.

Assim é que, como referido e em primeiro lugar, tal como nas regras subjacentes à UDRP vale também aqui a regra da prioridade (“*first come, first served*”), ou seja, um registo de nome de domínio pode desde logo ser, *prima facie*, rejeitado se já existir um nome de domínio idêntico

¹³⁷⁵ Regulamento de Arbitragem do ARBITRARE, *cit.*, artigo 32.º

¹³⁷⁶ Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigo 2.º, n.ºs 1, alínea a) e 3. Veja-se ainda a definição de “*Reserved*”, contraposta à de “*Registered*”, no Glossário das Regras de Registo de .pt, alíneas o) e s), pp. 19-20. Note-se que o estado de “*reserved*” nada tem que ver com os nomes de domínio reservados pela própria DNS.pt, o que pode suceder, de acordo com o artigo 32.º das Regras de Registo de .pt, quando “tal se imponha por razões de ordem técnica, de boa gestão do espaço de nomes nacional ou de cumprimento de compromissos legais ou contratuais, designadamente, os firmados com entidades internacionais que operam nesta área”.

¹³⁷⁷ Regras de Registo de .pt, *cit.*, Glossário, “nome de domínio”, alínea l) p. 19.

¹³⁷⁸ Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigo 5.º, n.ºs 1 e 2. Veja-se ainda a definição de “IDN” no Glossário, alínea j), p. 19.

¹³⁷⁹ Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigo 3.º. Este processo obedece ao protocolo conhecido como “*Common Name Resolution Protocol*”, conforme o RFC 2972, de 10.2000.

¹³⁸⁰ Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigos 6.º, n.º 1, alínea a), 12.º, n.º 1, e 23.º, n.º 1.

validamente registado (¹³⁸¹) ou uma marca ou outro título de propriedade industrial correspondente ao nome de domínio submetido a registo (¹³⁸²)(¹³⁸³).

Em segundo lugar, um que se prende diretamente com a imposição de *restrições à liberdade de expressão no sistema de nomes de domínio .pt*: não podem ser registados nomes de domínio que correspondam “de forma manifesta a linguagem obscena ou a palavras ou expressões contrárias à lei” (¹³⁸⁴). Se é compreensível que não se possa admitir o registo de nomes de domínio de expressões contrárias à lei, incluindo designadamente daquelas que possam integrar uma ilicitude penal típica, já levanta mais dúvidas a proibição, vaga e genérica, de “linguagem manifestamente obscena”: esta muito provavelmente não passaria o teste da compatibilidade com a Primeira Emenda norte-americana relativa ao “*freedom of speech*” (¹³⁸⁵); contudo, pelo menos para os casos em que tal linguagem seja suscetível de “depravar e corromper”, sobretudo quando de natureza sexual e tendo crianças como potenciais destinatárias, a restrição à liberdade de expressão em apreço seria justificada (¹³⁸⁶). Afigura-se a este respeito importante o paralelismo com o regime da propriedade industrial, no âmbito do qual igualmente não são permitidas, por exemplo, marcas contrárias à “ordem pública e

¹³⁸¹ Trata-se, na terminologia de MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 63, do princípio da “irrepetibilidade” dos nomes de domínio.

¹³⁸² Naturalmente que, já existindo uma marca registada, deve ser rejeitado um nome de domínio assente num pedido de registo de marca numa classe em que essa marca já esteja registada, ao abrigo do “princípio da unicidade do registo de marca”, conforme MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 123.

¹³⁸³ Cfr., v.g. sentença arbitral de 11.01.2013, no processo n.º 141, assunto “*contraposta.pt*” (o nome de domínio foi validamente registado anteriormente ao registo da marca “*Contraposta*”, pelo que se deve manter apesar de o requerente evidenciar a apresentação do referido pedido de registo) – na verdade e como defende MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 156, “[n]ão deverá, por exemplo, ser removido um domínio validamente constituído, cujo nome venha, mais tarde, a coincidir com o de uma marca notória ou de prestígio”; sentença arbitral de 27.05.2015, no processo n.º 216, assunto “*quintadosoito.pt*” (o nome de domínio foi registado anteriormente à constituição da requerente e do registo nacional da marca “*Quinta do Soito*” a seu favor); sentença arbitral de 23.08.2015, no processo n.º 228, assunto “*tecmundo.pt*” (apesar de haver coincidência entre o nome de domínio e a marca “*Tecmundo*”, esta só se encontrava em vigor nos Estados Unidos e no Brasil, pelo que, não se encontrando validamente registada no ordenamento jurídico português, deve manter-se o nome de domínio por ter sido obtido e registado anteriormente); sentenças arbitrais de 9 e de 10.08.2017, no âmbito do processo n.º 290, no assunto “*Aeropark.pt*” (nome de domínio não correspondia à marca registada “*P Aeroparque*”, sendo que, mesmo que tal fosse o caso, deveria manter-se por ter sido registado anteriormente à aquisição da marca); sentença arbitral de 12.12.2017, processo n.º 298/2017, assunto “*kuoni.com.pt*” (o nome de domínio foi validamente registado após a constituição de uma empresa cuja firma era coincidente com a marca “*Kuoni*”, a qual só viria posteriormente a ser validamente registada pelo respetivo titular); sentença arbitral de 31.10.2018, processo n.º 342, assunto “*mid.pt*” (o nome de domínio era idêntico e confundível com a marca registada “*MID*” mas esta foi adquirida muito depois de registado o domínio e não se afigura notória ou prestigiada, pelo que “o direito (...) sobre o nome de domínio beneficia (...) de evidente prioridade sobre os direitos (...) sobre as suas marcas”, valendo o princípio “*first come, first served*”; sentença arbitral de 22.02.2019, processo n.º 350, assunto “*animalexperience.pt*” (o nome de domínio era idêntico e confundível com a marca previamente registada “*Animal Experience*”, mas este registo é anterior ao da marca, pelo que beneficia de prioridade (“*first come, first served*”); sentença arbitral de 02.03.2021, processo n.º 164/2020, assunto “*imo21.pt*” (à data do registo do nome de domínio, era impossível saber que, um ano mais tarde, viria a ser constituída uma pessoa coletiva com esta firma e respetivos direitos de propriedade industrial sobre a marca “*IMO21*”); sentença arbitral sd, processo n.º 2/2021, assunto “*webartisans.pt*” (o registo do nome de domínio era anterior ao registo da marca, pelo que goza de prioridade (“*first come first served*”); sentença arbitral de 21.05.2022, processo n.º 10/2022, assunto “*palamenta.pt*” (o registo da marca teve prioridade pois era anterior ao registo do nome de domínio).

¹³⁸⁴ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 6.º, n.º 1, alínea b).

¹³⁸⁵ Fazendo lembrar, como não, o já enunciado célebre acórdão do Supremo Tribunal dos EUA *Reno c. ACLU*, de 26.06.1997.

¹³⁸⁶ Referimo-nos ao igualmente célebre Acórdão do TEDH de 7.12.1976, no assunto “*Handyside c. Reino Unido*” (proc. n.º 5493/72).

aos bons costumes”, suscitando a dúvida sobre a real necessidade de previsão desta norma também no âmbito do sistema de nomes de domínio sob .pt (¹³⁸⁷).

Em terceiro lugar, são também inadmissíveis os nomes de domínio que conflituem com *direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros* (¹³⁸⁸), designadamente os que correspondam a designações ou nomes objeto de proteção legal, suposto que, como veremos, corresponde, como seria de esperar, à esmagadora maioria dos casos presentes ao ARBITRARE.

Trata-se, desde logo, dos casos de nomes de domínio que correspondam a denominações de origem ou indicações geográficas protegidas por lei (¹³⁸⁹), de modo similar à proibição que a nossa lei também estabelece da correspondência entre aquelas e o registo de firmas ou denominações sociais com elas confundíveis (¹³⁹⁰), de marcas (¹³⁹¹) ou de logótipos (¹³⁹²).

É também o caso da proibição de registo de nomes de domínio de âmbito geográfico, isto é, que correspondam a nomes de países, municípios, freguesias, regiões ou capitais (¹³⁹³), tendo em vista a “proteção dos utilizadores da Internet contra utilizações não oficiais desses nomes” (¹³⁹⁴). Tal como também neste caso sucede, só as autoridades públicas competentes podem autorizar o registo de nomes de domínio correspondentes a iniciativas ou serviços públicos com fins sociais, de saúde pública, humanitários ou educativos (¹³⁹⁵).

¹³⁸⁷ Manifestando precisamente esta redundância, MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 118, com referência ao atual artigo 218.º, n.º 2, alínea e), do Código da Propriedade Industrial.

¹³⁸⁸ No ccTLD .pt, por conseguinte, não são apenas inadmissíveis, como sucede na UDRP, os nomes de domínio que conflituem com direitos sobre marcas, à semelhança do que sucede nos ccTLD .eu e .nl: veja-se, extensivamente, o estudo comparativo da EUIPO 2018.

¹³⁸⁹ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 6.º, n.º 1, alínea c). O artigo 299.º do Código da Propriedade Industrial (CPI), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10.12, alterado pelo Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29.01, contém as definições de “denominações de origem” (vulgarmente identificadas pela sigla DOP – denominação de origem protegida) e de “indicações geográficas”, correspondendo ambas ao nome de uma região, de um local determinado ou, em casos excecionais, de um país que serve para designar ou identificar um produto originário dessa região, desse local determinado ou desse país, e cuja qualidade ou características se devem, essencial ou exclusivamente, ao meio geográfico, incluindo os fatores naturais e humanos, e cuja produção, transformação e elaboração ocorrem na área geográfica delimitada, no primeiro caso (ex.: vinhodoporto.pt, carnedeoporcoalentejano.pt, queijoserradaestrela.pt), ou cuja reputação, determinada qualidade ou outra característica podem ser atribuídas a essa origem geográfica e cuja produção, transformação ou elaboração ocorrem na área geográfica delimitada, no segundo caso (ex.: alheirademirandela.pt, laranjadoalgarve.pt, pasteldechaves.pt). Veja-se, v.g., o Acórdão do STJ de 8.10.2015, no processo n.º 393/12.7YHLSB.L1.S1, relatado por Távora Victor, no qual se sufragou o entendimento de que a utilização da expressão “Champagneria” na identificação e logótipo de um estabelecimento comercial, inclusive através da Internet, constitui aproveitamento indevido de uma marca de prestígio protegida, que investe na sua publicidade, podendo causar confusão no espírito dos consumidores em relação ao genuíno champagne, consubstanciando, por isso, um ato de concorrência desleal (art. 317.º do CPI), considerando que está em causa a violação de uma denominação de origem “Champagne” registada na OMPI desde 20.12.1967, a qual é notoriamente “conhecida pelo público em geral, e reputada como vinho de grande qualidade”.

¹³⁹⁰ CPI, artigo 4.º, n.º 4.

¹³⁹¹ CPI, artigo 231.º, n.º 3, alíneas e)-h).

¹³⁹² CPI, artigo 288.º, n.º 3, alíneas e)-h).

¹³⁹³ Regras de Registo de .pt, cit., artigos 6.º, n.º 1, alínea d) e 7.º. V.g. sentença arbitral de 24.07.2012, processo n.º 129, assunto “colares.pt” (recusa do registo do nome de domínio colares.pt por tal corresponder a um nome de âmbito geográfico, respeitante à localidade de Colares, uma freguesia do concelho de Sintra).

¹³⁹⁴ MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 81.

¹³⁹⁵ Regras de Registo de .pt, cit., artigos 7.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4.

Por último, naturalmente que, tal como sucede relativamente aos pressupostos de atribuição de direitos sobre marcas, não é admissível o registo de nomes de domínio que consistam na utilização de designações ou termos genéricos ou descritivos, considerando-se estes insuscetíveis de apropriação individual, permanecendo, por conseguinte e pelo contrário, sujeitos à livre concorrência. Como se referiu na sentença arbitral de 8.11.2021, no assunto “*cavedevinho.pt*”, “[o] seu uso não pode ser apropriado/monopolizado e subtraído à disponibilidade dos concorrentes; necessidade esta que a doutrina e jurisprudência alemãs designam por “*Freihaltungsbedürfnis*”, ou necessidade de manter estas indicações à livre disposição dos vários competidores” ⁽¹³⁹⁶⁾.

Mais decisivamente, o nome de domínio não deve ainda corresponder à reprodução de uma marca, nome ou designação de conhecimento amplo e generalizado de modo que consubstancie uma apropriação abusiva e com má fé de um direito ou interesse de terceiro legalmente protegido ⁽¹³⁹⁷⁾⁽¹³⁹⁸⁾.

No caso de haver indícios de inadmissibilidade do pedido de registo de nomes de domínio pelos motivos jurídicos acima mencionados, o processo fica sujeito a uma *avaliação preliminar oficiosa* que pode culminar na remoção imediata do registo, quando seja possível fundamentar a incompatibilidade do nome de domínio com as regras acima mencionadas ⁽¹³⁹⁹⁾.

Como referido, o mais importante critério que pode fundamentar a decisão de não atribuir o nome de domínio requerido é, naturalmente, o que mais comumente constitui objeto de litígios, a saber, o pedido de registo que corresponda “à reprodução de uma marca, nome ou designação de conhecimento amplo e generalizado de modo que consubstancie uma apropriação abusiva e com má fé de um direito ou interesse de terceiro legalmente protegido”, o qual, por sua vez e coerentemente, vem concretizado nas Regras de Registo de .pt no que respeita aos “critérios de arbitragem voluntária institucionalizada” previstos no artigo 27.º, neste caso no n.º 3.

Prevê esta norma, desde logo, que as situações de “reprodução de uma marca, nome ou designação” são aquelas em que o nome de domínio coincida com o elemento nominativo de qualquer

¹³⁹⁶ Sentença arbitral de 08.11.2021, processo n.º 63/2021, assunto “*cavedevinho.pt*”, p. 9. Reiterando a insuscetibilidade de proteção de designações genéricas ou descritas, veja-se ainda as sentenças arbitrais de 09.10.2012, processo n.º 126, assunto “*desportosdeginasio.pt*”, de 22.02.2019, processo n.º 353, assunto “*taxisdecascais.pt*”, e de 29.12.2022, processo n.º 5/2020, assunto “*alive.pt*”, em alguns casos com referência expressa ao normativo aplicável em matéria de direito industrial, mormente os artigos 209.º, 213.º, 231.º, e 254.º, todos do CPI. Recusando, pelo contrário, a natureza genérica do termo proposto no nome de domínio, por corresponder à designação de uma marca previamente registada, v.g. sentença arbitral de 12.04.2017, processo n.º 275, assunto “*teleseguro.pt*”.

¹³⁹⁷ Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigo 6.º, n.º 2.

¹³⁹⁸ De acordo com MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 102 e como resulta da análise efetuada a propósito da criação da UDRP, dir-se-á que “[a] génese da regulamentação incidente sobre nomes de domínio está intimamente ligada às reivindicações dos titulares de direitos sobre marcas e aos litígios em torno de nomes de domínio coincidentes com marcas de terceiros”. Para além das marcas, ALEXANDRE DIAS PEREIRA 2015 149-150 inclui no âmbito de proteção da norma outros sinais distintivos como o nome civil (artigo 72.º do Código Civil), os nomes e títulos de obras protegidas por direitos de autor (artigos 4.º e 29.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos) e ainda as firmas e denominações sociais (artigos 3.º e 35.º do Registo Nacional de Pessoas Coletivas), com isso estabelecendo uma diferença importante relativamente à UDRP, que se cinge à proteção das marcas protegidas.

¹³⁹⁹ Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigo 8.º, n.ºs 1-3.

um destes sinais (¹⁴⁰⁰), seja na totalidade da sua composição gráfica, seja através do recurso a aditamentos ou à obliteração de um ou mais caracteres que, alterando a sua grafia não alterem por completo a sua fonia. A este critério dito “formal” as Regras acrescentam um critério “material” atinente ao objeto ou conteúdo do sítio em questão: quando o sítio associado ao pedido de registo de nome de domínio tenha por objetivo comercializar bens ou produtos iguais ou similares àqueles que estão protegidos pelo registo do sinal em conflito, considera-se que preenche o requisito de “reprodução” a coincidência ainda que meramente parcial do nome de domínio com aquele sinal, conduzindo à improcedência do pedido de registo (¹⁴⁰¹).

Por outro lado, uma “marca, nome ou designação de conhecimento amplo e generalizado” corresponde aos sinais que tenham atingido notoriedade e prestígio junto do público em geral ou de qualquer modo projeção pública relevante no mercado em questão, atento o seu nível de implantação, as referências na imprensa da especialidade, o volume de negócios, de vendas e de distribuição ou a perceção pública da qualidade e credibilidade dos produtos associados (¹⁴⁰²).

Em qualquer caso, as Regras de Registo de .pt reproduzem o critério teleológico ou finalístico herdado do sistema global de nomes de domínio administrado pela ICANN no que respeita ao preenchimento do ilícito de “cybersquatting”: o pedido de registo deve indiciar a intenção de “apropriação abusiva e com má fé” de um direito ou interesse atribuídos por lei com anterioridade ao pedido de registo, podendo, “entre outros, ser considerados os seguintes factos” (¹⁴⁰³):

1.º: o nome de domínio foi registado ou adquirido tendo em vista a sua posterior venda ao requerente (¹⁴⁰⁴);

¹⁴⁰⁰ Mais recentemente, v.g. sentença arbitral de 17.09.2022, processo n.º 37/2022, assunto “rocha.pt”.

¹⁴⁰¹ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 27.º, n.º 3, alínea i).

¹⁴⁰² Regras de Registo de .pt, cit., artigo 27.º, n.º 3, alínea ii). Nas palavras de MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 111, trata-se de situações em que “para o comum utilizador da Internet, houver uma associação natural, imediata, automática entre o nome de domínio e uma entidade, produto ou serviço”. V.g. sentença arbitral de 02.07.2015, processo n.º 222, assunto “euromilhoesgratis.pt” (declarou o carácter notório e de prestígio da marca “Euromilhões”); sentença arbitral de 07.06.2016, processo n.º 267, assunto “donuts.pt”; sentença arbitral de 08.06.2016, processo n.º 261, assunto “clarins.pt”; sentença arbitral de 07.11.2022, processo n.º 53/2022, assunto “ligier.pt” (carácter notório e de prestígio da marca “Ligier Automobiles”).

¹⁴⁰³ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 27.º, n.º 3, alíneas iii) e iv). Assinalando o paralelismo com a UDRP, cfr. sentença arbitral de 05.09.2016, processo n.º 274, assunto “mcar.pt”. Reiterando que, na apreciação da eventual existência de má fé, devem ser levados em consideração “todos os factores relevantes próprios do caso em apreço, nomeadamente as condições em que o registo da marca foi obtido e as condições em que o nome de domínio de topo .eu foi registado”, Acórdão do TJUE de 3.06.2010, no assunto *Internetportal und Marketing GmbH c. Richard Schlicht* (C-569/08), comentado por ALEXANDRE DIAS PEREIRA 2015 152 n20.

¹⁴⁰⁴ V.g. sentença arbitral de 13.02.2013, processo n.º 145, assunto “flylondon.pt” (o requerido teria exigido ao requerente a quantia de 350.000€, a qual foi considerada “desmedidamente exorbitante, face ao reduzido custo dos três registos: escassas dezenas de euros cada um”); sentença arbitral de 07.10.2013, processo n.º 163, assunto “arcelormittal.pt”; sentença arbitral de 27.07.2015, processo n.º 238, assunto “skullcandy.pt”; sentença arbitral de 17.09.2022, processo n.º 37/2022, assunto “rocha.pt”.

2.º: o nome de domínio foi registado com o fim de perturbar as atividades profissionais ou comerciais do requerente (¹⁴⁰⁵);

3.º: o nome de domínio foi registado com intenção de obter ganhos indevidos resultantes do poder de atração da marca, da sua reputação e do seu prestígio (¹⁴⁰⁶);

4.º: o sítio associado ao nome de domínio comercializa bens ou produtos iguais ou similares àqueles que estão protegidos pelo registo da marca em conflito (¹⁴⁰⁷);

5.º: o nome de domínio é composto por um ou mais nomes próprios ou pela combinação de um nome próprio com um apelido do requerente (¹⁴⁰⁸).

A responsabilidade pelo cumprimento das regras de registo de nomes de domínio .pt é quadripartida, dividindo-se naquela que incumbe aos diversos responsáveis pelo pedido e naquela que é assumida pelo próprio administrador que protagoniza a governação do sistema de nomes de domínio .pt, a associação DNS.pt.

¹⁴⁰⁵ V.g. sentença arbitral de 15.02.2016, processo n.º 257, assunto “*volcano.pt*”; 14.03.2016, processo n.º 256, assunto “*enatural.pt*”; sentença arbitral de 04.05.2016, processo n.º 266, assunto “*fermax.org.pt*”; sentença arbitral de 26.03.2018, processo n.º 308, assunto “*homeserve.pt*”; sentença arbitral de 29.11.2018, processo n.º 319, assunto “*atlastock.pt*”; sentença arbitral de 18.02.2021, processo n.º 138/2020, assunto “*mishop.pt*”; sentença arbitral de 25.02.2021, processo n.º 133/2020, assunto “*mistore.pt*”; sentença arbitral de 20.10.2021, processo n.º 55/2021, assunto “*viadelleroose.pt*”. No caso decidido pela sentença arbitral de 06.01.2022, processo n.º 113/2021, assunto “*forumbraga.pt*”, o tribunal concluiu pela existência de “perturbação eleitoral” por parte do titular do nome de domínio em crise, de “falta de ética da apropriação indevida” e de “oportunismo”, ao registar um nome de domínio “exclusivamente dedicado à propaganda política da principal força da oposição (PS) ao partido que detinha e detém atualmente o poder na CM Braga, o PSD, com isso comprometendo seriamente a reputação, o bom nome e o compromisso de isenção da requerente”. Já no caso da sentença arbitral de 29.11.2018, processo n.º 319, assunto “*atlastock.pt*”, foi comprovada a prática de “*phishing*” por parte do requerido como método para atrair os clientes que tentavam aceder ao sítio validamente registado pelo titular da marca terminado em .com. Também não deve ser admitido o registo de um nome de domínio, para uso estritamente pessoal, cujo pedido tenha sido apresentado por alguém que tenha sido mandatado pelo titular da marca para o efeito, como se decidiu no Acórdão do TJUE de 19.07.2012, no assunto *Pie Optiek SPRL c. Bureau Gevers SA e European Registry for Internet Domains ASBL* (C-376/11).

¹⁴⁰⁶ V.g. sentença arbitral de 12.12.2017, processo n.º 298/2017, assunto “*kuoni.com.pt*”; sentença arbitral de 29.11.2018, processo n.º 319, assunto “*atlastock.pt*”; sentença arbitral de 07.01.2019, processo n.º 346, assunto “*alvaiazerecapitaldochicharo.pt*”; sentença arbitral de 14.01.2021, processo n.º 107/2020, assunto “*originalfeatures.pt*”; sentença arbitral de 25.02.2021, processo n.º 133/2020, assunto “*mistore.pt*”; sentença arbitral de 19.05.2022, processo n.º 155/2021, assunto “*skechers.pt*” e “*skechers-pt.pt*”.

¹⁴⁰⁷ V.g. sentença arbitral de 11.02.2014, processo n.º 190, assunto “*jugais.pt*”; sentença arbitral de 25.11.2014, processo n.º 189, assunto “*3form.pt*”; sentença arbitral de 14.03.2016, processo n.º 256, assunto “*enatural.pt*”; sentença arbitral de 04.05.2016, processo n.º 266, assunto “*fermax.org.pt*”; sentença arbitral de 05.09.2016, processo n.º 274, assunto “*mcar.pt*”; sentença arbitral de 09.11.2020, processo n.º 55/2020, assunto “*janzcontadoresenergia.pt*”; sentença arbitral de 18.02.2021, processo n.º 138/2020, assunto “*mishop.pt*”; sentença arbitral de 24.02.2021, processo n.º 133/2020, assunto “*mistore.pt*”; sentença arbitral de 28.04.2022, processo n.º 134/2021, assunto “*balsamodotigre.pt*” e “*balsamodotigre.com.pt*”; sentença arbitral de 19.05.2022, processo n.º 155/2021, assunto “*skechers.pt*” e “*skechers-pt.pt*”; sentença arbitral de 07.11.2022, processo n.º 53/2022, assunto “*ligier.pt*”.

¹⁴⁰⁸ Saliente-se, ainda, o substancial número de casos em cuja pendência o requerido confessa não ser titular legítimo do nome de domínio em crise ou em que, em qualquer caso, as partes chegam a acordo: v.g. sentença arbitral de 05.05.2015, processo n.º 233, assunto “*escapegame.pt*”; sentença arbitral de 19.06.2015, processo n.º 230, assunto “*ani.pt*”; sentença arbitral de 26.06.2015, processo n.º 234, assunto “*aeg-powertools.pt*”; sentença arbitral de 05.05.2016, processo n.º 249, assunto “*cooltours.pt*”; sentença arbitral de 20.07.2018, processo n.º 334, assunto “*cruzcar.pt*”; sentença arbitral de 05.04.2019, processo n.º 12/2019, assunto “*kontrolsat.pt*”; sentença arbitral de 12.04.2019, processo n.º 15/2018, assunto “*serip.pt*”; e sentença arbitral de 11.06.2019, processo n.º 61/2019, assunto “*fleshlight.com.pt*”. Já na sentença arbitral de 24.05.2013, processo n.º 148, assunto “*wellsfargo.pt*”, o tribunal declarou a “inutilidade superveniente da lide” na sequência da remoção, pelo requerido, na pendência do processo, do nome de domínio registado a seu favor.

Quanto aos primeiros, importa referenciar, desde logo, o “responsável técnico”, isto é, aquele que, colaborando com o requerente do registo, assume a assessoria técnica atinente à configuração e manutenção do nome de domínio atribuído, isto é, a “administração técnica da zona DNS correspondente”, competindo-lhe responder nesta matéria perante a entidade gestora e a .PT quando ocorram quaisquer “problemas de natureza técnica que decorram do processo de registo e manutenção do nome de domínio” (¹⁴⁰⁹).

São, por outro lado, dois os “responsáveis pelo registo do domínio”, começando desde logo pelo próprio requerente do registo que, depois de efetuado o pagamento do preço do registo (¹⁴¹⁰) e verificado que o pedido cumpre as Regras e de, consequentemente, o registo ser validado pela Associação DNS.pt (¹⁴¹¹), assume a qualidade de titular do nome de domínio: o também designado “registrant” (¹⁴¹²).

Enquanto titular do nome de domínio, o *registrant* torna-se detentor de um direito de uso, exclusivo e renovável a seu pedido, sobre o nome registado, sendo responsável pelos eventuais subdomínios e ficando obrigado ao “integral cumprimento das disposições previstas nas Regras e na legislação aplicável, abstendo-se de fazer qualquer uso ilícito do mesmo e sendo exclusivamente responsável por quaisquer danos que, direta ou indiretamente, cause pelo seu registo ou utilização indevida” (¹⁴¹³). O *registrant* é assim o principal responsável pelos conteúdos associados ao domínio ou subdomínios registados, respondendo pela eventual ilicitude dos mesmos que decorra, nomeadamente, mas não exclusivamente, de condutas abusivas, o denominado “DNS Abuse” (¹⁴¹⁴).

¹⁴⁰⁹ Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigo 8.º, n.ºs 2 e 3, 15.º, n.º 4, 16.º e Glossário, alínea t).

¹⁴¹⁰ Os preços em vigor podem ser consultados em <https://www.pt.pt/pt/dominio/precos/>. A Associação DNS.pt desenvolveu o projeto “3em1”, “através do qual é atribuído a quem crie uma empresa, associação ou sucursal “na hora”, um pacote de serviços gratuitos, pelo período de um ano, que inclui um nome de domínio, uma ferramenta para desenvolvimento de um website, o respetivo alojamento técnico e caixas de correio eletrónico”: Regras de Registo de .pt, *cit.*, Glossário, alínea k) e mais informações em <https://www.pt.pt/pt/dominio/3em1/>. De acordo com MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 123, a falta de pagamento do preço obsta à avaliação do pedido e não constitui, pelo contrário, um motivo de rejeição do mesmo.

¹⁴¹¹ Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigo 2.º, n.º 1.

¹⁴¹² Regras de Registo de .pt, *cit.*, Glossário, alínea p).

¹⁴¹³ Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigo 23.º, n.ºs 1, primeira parte, 2 e 3. As Regras não especificam o que se deve considerar um “uso ilícito” do domínio atribuído, preferindo não se imiscuir naquilo que são competências das autoridades judiciais. Trata-se de uma prática comum, mas há ccTLDs cujas regras de registo determinam que são ilegais, por exemplo, conteúdos que violem a propriedade intelectual de terceiros ou que induzam à compra e venda de produtos contrafeitos. É o caso dos domínios de topo de países .uk e .us: veja-se o estudo da EUIPO 2021, *maxime* 17-19.

¹⁴¹⁴ Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigo 25.º, n.ºs 3 e 4, e Glossário, alínea g). Considerando que não existe uma definição consensual (veja-se, desde logo, a definição proposta pela ICANN, disponível em <https://www.icann.org/en/icann-acronyms-and-terms/domain-name-system-abuse-en>), o estudo elaborado para a COMISSÃO EUROPEIA 2022 6, 10 e 34 avançou, contudo, com a seguinte proposta: “*Domain Name System (DNS) abuse is any activity that makes use of domain names or the DNS protocol to carry out harmful or illegal activity*”. De acordo com o mesmo estudo, o abuso pode suceder no processo de registo do nome de domínio – no âmbito do qual ocorrem os litígios submetidos aos mecanismos de resolução extrajudicial relativos a nomes de domínio tais como o UDRP –, ao nível do próprio funcionamento ou operação do DNS (por exemplo, ataques de DDoS ou *distributed denial-of-service*) ou ainda na ulterior disseminação de conteúdo ilícito (por exemplo, *phishing*, *spam*, pornografia de menores, etc.). Este estudo contém (39-50 e 106 e ss.) um útil e exaustivo enquadramento normativo do DNS, incluindo uma referência à então proposta de diretiva NIS2, hoje Diretiva 2022/555 (SRI2), que aborda pela primeira vez o tema, nomeadamente no considerando 110, que abordaremos

Trata-se do verdadeiro e último delegatário do nome de domínio validamente registado (¹⁴¹⁵), a quem incumbe a exploração do mesmo junto dos utilizadores individuais.

Ao *registrant* cabe, igualmente, a alteração de eventuais dados constantes do pedido de registo – mas já não, depois, do nome de domínio, sendo tal alteração proibida (¹⁴¹⁶) –, bem como a disposição do domínio registado, seja através de transferência da respetiva titularidade (¹⁴¹⁷), de transmissão da própria gestão do domínio em causa, bem como da renovação do registo ou da sua eliminação/remoção (¹⁴¹⁸). Enquanto principal pessoa ou entidade responsável pelo domínio registado a seu favor – ou que detém o “domínio sobre o domínio” –, o *registrant* é também, como é evidente, o principal visado em caso de litígio relativo ao respetivo registo (¹⁴¹⁹).

O segundo responsável pelo registo do domínio é a designada *entidade gestora*, que pode corresponder a um agente de registo especializado acreditado pela Associação .PT (*registrar*) (¹⁴²⁰) ou então a uma entidade contratada pelo requerente do registo para assumir, perante o próprio *registrant* e a Associação DNS.pt, a gestão do próprio processo de registo e a sua manutenção do ponto de vista jurídico, administrativo e técnico (¹⁴²¹). A entidade gestora assume funções similares ou substitutivas das acometidas ao *registrant*, incluindo em matéria de conformidade do nome de domínio (¹⁴²²), de alteração de dados (¹⁴²³), de transferência da titularidade do domínio (¹⁴²⁴) ou da sua gestão (¹⁴²⁵), bem como da iniciativa de remoção do nome de domínio (¹⁴²⁶). A entidade gestora pode ainda proceder à transferência da responsabilidade técnica do nome de domínio (¹⁴²⁷) e assume especiais responsabilidades no domínio da sua gestão financeira (¹⁴²⁸).

mais adiante. De acordo com o mesmo estudo (35), o principal abuso do DNS consiste nas práticas de *phishing*, isto é, a “manipulação de interfaces” (Considerando 89 da mesma Diretiva) normalmente de bancos, marcas conhecidas, redes sociais, autoridades públicas ou outros comerciantes eletrónicos, tendo por objetivo a extração dissimulada de dados pessoais e a consequente realização de atividades ilícitas com recurso a identidades falsas.

¹⁴¹⁵ Cfr. Regras de Registo de .pt, cit., artigo 3.º, e Glossário, alínea h).

¹⁴¹⁶ A alteração do nome de domínio obriga, por conseguinte, à remoção do nome de domínio registado e a um novo pedido de registo, o que poderia ser corrigido mediante uma disposição segundo a qual, por exemplo, o nome de domínio objeto do pedido de alteração ficaria suspenso até que fosse proferida a decisão final sobre a procedência ou improcedência deste último. Neste sentido, MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 128-129.

¹⁴¹⁷ A situação mais frequente será, como realça MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 131, a transmissão da titularidade de uma marca, que pode assim ser acompanhada da transmissão do nome de domínio correspondente à mesma.

¹⁴¹⁸ Cfr. Regras de Registo de .pt, cit., artigos 12.º a 15.º, 21.º e 23.º, n.º 1, 2.ª parte.

¹⁴¹⁹ Vide, em especial, Regras de Registo de .pt, cit., artigos 26.º, n.º 4, alínea a), e 27.º, n.º 1.

¹⁴²⁰ Confira-se a lista de *registrars* em <https://www.pt.pt/pt/registrars/>. Mais sobre a relação de “parceria” entre a Associação DNS.pt e os *registrars* pode ser encontrado em <https://www.pt.pt/pt/registrar/parceria-pt-registrars/>.

¹⁴²¹ Cfr., Regras de Registo de .pt, cit., artigos 1.º e 24.º, e Glossário, alíneas i) e q).

¹⁴²² Regras de Registo de .pt, cit., artigo 8.º, n.ºs 2 e 3.

¹⁴²³ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 13.º.

¹⁴²⁴ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 14.º.

¹⁴²⁵ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 15.º, n.ºs 1-3.

¹⁴²⁶ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 21.º.

¹⁴²⁷ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 15.º, n.º 4.

¹⁴²⁸ Regras de Registo de .pt, cit., artigos 19.º e 20.º.

Por fim, a Associação DNS.pt assume as funções de responsável (¹⁴²⁹) pela governação do sistema de nomes de domínio .pt, designadamente a gestão, o registo e a manutenção do domínio de topo de Portugal (ccTLD.pt), correspondendo assim ao *registry* com competências exclusivas no âmbito da zona .pt, isto é, trata-se da gestora do ficheiro ou repositório que contém todos os nomes de domínio delegados e a correspondente informação técnica (¹⁴³⁰).

A Associação promove, desde logo, o tratamento dos pedidos de registo de nomes de domínio e concretiza a delegação ou remoção na zona .pt em conformidade com as normas previstas nas Regras de Registo (¹⁴³¹). Compete-lhe igualmente apreciar os pedidos formulados pelos responsáveis pelo registo do domínio, incluindo para alterações de dados (¹⁴³²), transferência de titularidade de nomes de domínio (¹⁴³³), transferência de gestão e da responsabilidade técnica (¹⁴³⁴), pedidos de renovação do registo (¹⁴³⁵), liquidação do preço e emissão da respetiva fatura/recibo (¹⁴³⁶), mas a associação já não intervém no âmbito do sistema de resolução de litígios, sendo tal competência exclusivamente acometida à ARBITRARE (¹⁴³⁷).

A Associação assume ainda um papel de grande relevo no que concerne à proteção de dados pessoais: por um lado, assume o estatuto jurídico de “responsável pelo tratamento” dos dados pessoais

¹⁴²⁹ A responsabilidade da Associação DNS.pt incide apenas sobre a matéria do registo de nomes de domínio e já não, nos termos dos n.ºs 3 a 5 do artigo 25.º das Regras de Registo, sobre a relação contratual estabelecida entre o *registrant* e a entidade gestora ou sobre a própria utilização que seja dada ao nome de domínio e sobre os conteúdos que através dele sejam disponibilizados. Sobre o enquadramento da responsabilidade contratual da Associação, apenas por dolo ou culpa grave e já não por negligência, e da responsabilidade extracontratual, por exemplo em casos de “cancelamento infundado de um domínio”, MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 174-175.

¹⁴³⁰ Cfr., Regras de Registo de .pt, cit., artigo 25.º, n.º 1, e Glossário, alíneas a), c) e y). Relativamente à possibilidade de a Associação “partilhar o seu ficheiro de zona, total ou parcialmente, a título exclusivo e não oneroso, com pessoas ou entidades que demonstrem e comprovem a existência de um interesse legítimo para acederem a esta informação, designada mas não exclusivamente, com entidades públicas, agências de segurança, núcleos de investigação científica ou estatística e investigadores”, veja-se o disposto na respetiva “Política de Partilha de Zona”, disponível em <https://www.pt.pt/pt/protecao-de-dados/politica-de-partilha-de-zona/>.

¹⁴³¹ Regras de Registo de .pt, cit., artigos 8.º, 21.º e 22.º. A “aceitação” ou remoção do registo de um nome de domínio pode ser contestada em sede arbitral diretamente contra a Associação, conforme os artigos 26.º, n.º 4, alínea b), e 27.º, n.ºs 4 e 5. Por outro lado, esta só está obrigada à remoção do registo quando tenha “conhecimento” de uma circunstância nesse sentido, o que significa que não tem o dever de ativamente procurar situações que o justifiquem. As Regras não prevêm assim nenhum mecanismo de deteção automática de infrações, ao contrário do que, por exemplo, sucede nos domínios .eu ou .be, nem muito menos um qualquer procedimento de verificação proativa periódica, automática ou manual, da fidedignidade do registo WHOIS, o que é considerada uma boa prática pela EUIPO 2021 24-26 e pelo estudo elaborado para a COMISSÃO EUROPEIA 2022 8, 16. Sobre esta matéria e os casos de remoção obrigatória em geral, cfr. MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 149-160 e 165-166. Nestes últimos incluem-se as situações denunciadas ou comunicadas pelas autoridades competentes, incluindo mormente pelos tribunais (cfr. Regras de Registo de .pt, cit., artigo 22.º, n.º 1, alínea a) e n.º 4), muito embora não se preveja, ao contrário do que sucede, por exemplo, nos domínios .uk e .eu, uma plataforma de colaboração entre a Associação e as referidas autoridades que poderia permitir a agilização destas medidas (assim, EUIPO 2021 34-35).

¹⁴³² Regras de Registo de .pt, cit., artigo 13.º.

¹⁴³³ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 14.º.

¹⁴³⁴ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 15.º.

¹⁴³⁵ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 17.º.

¹⁴³⁶ Regras de Registo de .pt, cit., artigos 19.º a 20.º.

¹⁴³⁷ No regime anterior, a FCCN podia ser chamada a intervir em caso de o vencido num processo de resolução de litígios não se conformar com a decisão e, no limite, a decisão final poderia ser tomada pelo Ministro Adjunto do Primeiro-Ministro, algo que no regime atual não subsiste e, à época, mereceu severas e bem fundadas críticas da parte de MIGUEL ALMEIDA ANDRADE 2004 141-145.

dos responsáveis pelo nome de domínio “nos termos previstos no RGPD e na demais legislação aplicável, uma vez que é a entidade que determina as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais recolhidos no âmbito do processo de registo, manutenção e remoção de um nome de domínio” (¹⁴³⁸). Perante ela são assim exercidos os direitos dos respetivos titulares de dados pessoais, incluindo os de “limitação e oposição ao tratamento, bem como [de] portabilidade e [de] eliminação”, mas também de eventual “reclamação à Comissão Nacional de Proteção de Dados” (¹⁴³⁹). Pelo facto de realizarem atividades de tratamento de dados por conta do referido responsável, as entidades gestoras ou os *registrars* assumem a qualidade de “subcontratante” para efeitos do artigo 28.º do RGPD, devendo assim a respetiva relação contratual constar de acordo escrito (¹⁴⁴⁰).

Em segundo lugar, a Associação DNS.pt é também responsável pela administração ou governação do diretório WHOIS, o qual “permite identificar os dados associados ao registo e manutenção técnica de um domínio .pt, [incluindo, para além do próprio nome de domínio, as suas datas de criação e de expiração e o seu estado, os dados de contacto do titular do registo ou *registrant* (nome, morada e endereço de correio eletrónico) e os dados de contacto da entidade gestora ou do *registrar* (nome e endereço de correio eletrónico)], contribuindo com isso para a segurança, estabilidade e resiliência da Internet e, em paralelo, constituindo-se como um mecanismo de suporte à investigação criminal” (¹⁴⁴¹).

A integração dos dados pessoais dos respetivos titulares na base WHOIS é concretizada mediante consentimento informado, livre e esclarecido e expressamente manifestado, nos termos exigidos pelo RGPD, pelo que, por regra, “não serão divulgados os dados pessoais dos contactos associados aos nomes de domínio, salvo manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita destes nesse mesmo sentido, consentindo que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de divulgação pública via protocolo WHOIS, em whois.pt.pt e via web, designadamente em www.pt.pt” (¹⁴⁴²). Os titulares dos dados pessoais disponibilizados na base de dados WHOIS podem exercer os direitos previstos no RGPD, incluindo desde logo o de retirar o consentimento

¹⁴³⁸ Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigo 29.º, n.º 4. O n.º 1 deste artigo consagra as finalidades subjacentes ao tratamento de dados pessoais: “gestão, registo e manutenção dos nomes registados sob o ccTLD .pt, assim como (...) outros fins previstos e autorizados nos termos da lei aplicável”. Integram-se nestas finalidades, nos termos do n.º 6, as atividades de tratamento de dados pessoais necessárias para efeitos de tramitação dos processos arbitrais, bem como de denúncia de ilicitudes ou *DNS Abuse* junto das autoridades judiciais ou outras competentes para o efeito. O n.º 2 elenca os dados pessoais que são “necessários para efeitos de execução do contrato que preside ao registo e manutenção de um nome de domínio”.

¹⁴³⁹ Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigo 29.º, n.ºs 5 e 7.

¹⁴⁴⁰ A Associação DNS.pt disponibiliza no seu sítio institucional uma minuta de “Adenda ao Protocolo Registry/Registrar”, em <https://www.pt.pt/pt/protecao-de-dados/relacao-registry-registrar/>.

¹⁴⁴¹ Cfr. Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigo 30.º, n.ºs 1 e 2, e Glossário, alínea x) e Política de WHOIS.pt, disponível em <https://www.pt.pt/pt/protecao-de-dados/politica-de-whois-pt/>.

¹⁴⁴² Cfr. Regras de Registo de .pt, *cit.*, artigo 30.º, n.º 3, e Política de WHOIS.pt, *cit.*, II. De notar que, ainda de acordo com a Política, “as pesquisas são limitadas a um único critério, o nome de domínio. Deste modo não é possível pesquisar por exemplo por: nome do registrant/entidade gestora, endereço de correio eletrónico, morada, nem números de fax ou telefone”.

prestado – tornando os dados divulgados anónimos (¹⁴⁴³) –, mas as Regras também incluem os direitos de retificação e de acesso aos dados pessoais (¹⁴⁴⁴).

Apesar de, no ano de 2021, se ter verificado, mormente por força ainda do impacto da pandemia na sociedade e na economia, um “ligeiro decréscimo na sua atividade quando comparada com 2020”, o certo é que a tendência tem apontado no sentido do aumento do número de litígios submetidos ao ARBITRARE, de entre os quais pontificam os atinentes aos nomes de domínio (¹⁴⁴⁵). Em 2021, dos 29 processos de arbitragem, 17 diziam respeito a litígios envolvendo nomes de domínio (¹⁴⁴⁶). Se recuarmos a 2016, por exemplo, nesse ano foram proferidas pelo ARBITRARE um total de 19 sentenças (¹⁴⁴⁷). Face ao acima evidenciado sucesso do domínio de topo .pt, é assim de esperar que os próximos anos se revistam de maior conflitualidade no que respeita ao registo de nomes de domínio, a que não será certamente alheio o progressivo crescimento do seu valor económico (¹⁴⁴⁸).

5. A proteção de dados pessoais no sistema de nomes de domínio

Para permitir a identificação dos titulares de nomes de domínio de segundo nível (“registrants”), incluindo o seu nome e endereço físico e eletrónico, a data de registo, suas alterações e duração e informações referentes ao administrador técnico ou efetivo do nome de domínio delegado, a comunidade da Internet desenvolveu ao longo do tempo um protocolo específico denominado WHOIS (¹⁴⁴⁹), que foi desde cedo acolhido pela ICANN e ainda hoje subsiste apesar, como veremos, do processo de reforma levado a cabo.

¹⁴⁴³ Cfr. Política de WHOIS.pt, cit., VI. O ponto IX prevê, contudo, que “[a]s autoridades judiciais, o ARBITRARE, as entidades a quem a lei atribua competências ao nível da investigação criminal, ou que tenham por missão a fiscalização e prevenção do cumprimento da legislação no âmbito, designadamente, da proteção dos direitos dos consumidores, propriedade intelectual, comunicações, segurança, saúde pública e práticas comerciais em geral, por comunicação dirigida ao .PT, poderão solicitar o acesso aos dados pessoais não acessíveis ao público via WHOIS”. O regime especial relativo ao tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais consta, entre nós, da Lei n.º 59/2019, de 8.08, a qual transpõe para o ordenamento jurídico nacional a Diretiva (UE) 2016/680 do PE e do Conselho de 27.04.2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados.

¹⁴⁴⁴ Regras de Registo de .pt, cit., artigo 30.º, n.ºs 4 e 5, e Política de WHOIS.pt, cit., IV.

¹⁴⁴⁵ <https://www.arbitrare.pt/pt/not%C3%ADcias/estat%C3%ADsticas-do-arbitrare-2021/>.

¹⁴⁴⁶ <https://www.arbitrare.pt/media/4099/estat%C3%ADsticas-arbitrare-2021.pdf>.

¹⁴⁴⁷ https://pt.linkedin.com/pulse/arbitrare-celebra-oito-anos-de-atividade-centro-de-arbitragem?trk=articles_directory.

¹⁴⁴⁸ Recuperando a asserção de DÁRIO MOURA VICENTE 2008 57 a propósito da crescente importância económica dos nomes de domínio, que já abordámos neste estudo, recorde-se que “[e]mbora de início a função de nomes de domínio consistisse, essencialmente (...) na localização do sítio da Internet, com a afetação predominantemente a atividades económicas os nomes de domínio passaram em muitos casos a ser também sinais distintivos de atividades económicas: muitas empresas utilizam hoje os nomes de domínio a fim de se identificarem a si e aos bens e serviços que comercializam em rede, bem como para se distinguirem dos seus concorrentes”.

¹⁴⁴⁹ Recordando a imagem etérea de Lessig de que “o código é lei” e a discussão mantida com Easterbrook, MILTON MUELLER / MAWAKI CHANGO 2008 10 e 43 demonstram a influência que a inovação tecnológica, neste caso o protocolo WHOIS, produz ao nível do debate político, do entorno institucional e da (re)configuração dos direitos, concluindo que “[t]he Whois story sharpens and magnifies our appreciation of how the emergence of new technological systems can

Remontando as suas origens (¹⁴⁵⁰) ao protocolo então denominado “*Name/Finger*” concebido pelo *Network Working Group* (¹⁴⁵¹), o programa WHOIS (¹⁴⁵²) foi pela primeira vez utilizado para identificar os utilizadores individuais da ARPANET (¹⁴⁵³) e mais tarde de outras redes como a MILNET (¹⁴⁵⁴), com vista a solucionar eventuais problemas técnicos envolvendo o registo de nomes de domínio ou a alocação de endereços IP (¹⁴⁵⁵). Se, num primeiro momento, o fundamental Relatório da OMPI sobre a administração de nomes de domínio e endereços IP recomendou a manutenção de uma tal base de dados pública contendo a identificação de todos os titulares de registos sobre nomes de domínio (¹⁴⁵⁶), foi depois o Governo norte-americano, no “*Affirmation of Commitments*” lavrado

generate lasting institutional change. It shows that technological change can alter the bargaining power of Great Powers in a particular sector. It shows that the process of translating existing legal rights into the terms of a new technological system is not straightforward, but involves reconstituting the rights and the laws themselves”.

¹⁴⁵⁰ Sustentando que o sistema WHOIS foi mantido ao longo dos anos por “definição” ou por “defeito” (“*by default*”), desde logo para evitar “custos de transação” (“*switching costs*”) mas também para favorecer interesses políticos e sobretudo económicos, tendo assim evoluído de um modelo adaptado a um círculo científico restrito de pequena escala para um modelo mais adequado à sua exploração por grupos de interesse para quem é decisiva esta “*global identification capability*”, especialmente titulares de direitos de propriedade intelectual, MILTON MUELLER / MAWAKI CHANGO 2008 8-11. Os Autores asseveram que os criadores do protocolo WHOIS “*had no desire to undermine privacy rights and probably had little inkling of the massive scale and scope in which their service would be used eventually. The explanation for the persistence of Whois lies in the interaction of politics, economics and historical sequence, not in code*”. Os mesmos Autores dividem a evolução histórica do WHOIS em 4 fases (13-26): uma primeira, relativa aos anos 80 e início dos 90 do século XX, uma segunda decorrente da abertura comercial da Internet em meados da mesma década de 90, uma terceira consistente na criação da ICANN e na institucionalização do sistema WHOIS em finais da década de 90 (“*ICANN moved Whois from being a default value to an actively constructed legal obligation*”) e, finalmente, uma quarta em que se adiantam críticas e dúvidas sobre a sua existência e necessidade e que é caracterizada por um ambiente de “*ongoing political contention between forces who want to maintain and strengthen the use of Whois as an identification/surveillance tool and those who want to reform it to conform to data protection and privacy norms*”. Desenvolvendo a história do WHOIS e considerando, no mesmo sentido, que se trata de “*one of the most critical and controversial services on the Internet*”, GARTH O. BRUEN 2016 1 e 13-45.

¹⁴⁵¹ RFC 742, de 30.12.1977, disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc742>.

¹⁴⁵² RFC 1177, de 08.1990, disponível em <https://datatracker.ietf.org/doc/html/rfc1177>: “*Whois: An Internet program which allows users to query a database of people and other Internet entities, such as domains, networks, and hosts, kept at the NIC. The information for people shows a person's company name, address, phone number and email address*”.

¹⁴⁵³ RFC 812, de 1.03.1982, disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc812>: “*WHO SHOULD BE IN THE DATA BASE: DCA requests that each individual with a directory on an ARPANET host, who is capable of passing traffic across the ARPANET, be registered in the NIC Identification Data Base. To register, send full name, middle initial, U.S. mailing address (including mail stop and full explanation of abbreviations and acronyms), ZIP code, telephone (including Autovon and FTS, if available), and one network mailbox, via electronic mail to NIC@SRI-NIC*”.

¹⁴⁵⁴ RFC 954, de 10.1985, disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc954>.

¹⁴⁵⁵ MILTON MUELLER 2002 2718.

¹⁴⁵⁶ WIPO, *The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues - Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process*, de 30.04.1999, cit., § 73 (“*It is recommended that the domain name registration agreement contain a requirement that the domain name applicant provide accurate and reliable contact details consisting of: – the full name of the applicant; – the applicant's postal address, including street address or post office box, city, State or Province, postal code and country; – the applicant's e-mail address; – the applicant's voice telephone number; – the applicant's facsimile number, if available; – where the applicant is an organization, association or corporation, the name of an authorized person (or office) for administrative or legal contact purposes*”) e 81 (“*It is recommended that contact details of all holders of domain names in all open gTLDs be made publicly available in real time. It is further recommended that those contact details should consist of the data specified in paragraph 73 above, the date of registration of the domain name and, where applicable, an indication that the domain name holder has voluntarily agreed to submit to arbitration in respect of any intellectual property dispute arising out of the domain name registration*”). Muito críticos da posição da OMPI, asseverando que esta ignorou as preocupações respeitantes à proteção da privacidade e dos dados pessoais e antes se centrrou na prioridade da tutela de direitos de propriedade intelectual, MILTON MUELLER / MAWAKI CHANGO 2008 47 concluem que a WIPO “*showed virtually no interest in the privacy concerns of natural persons, despite being delegated its authority by European governments with strict data protection laws. Instead, WIPO acted as an*

dez anos depois, a reiterar a exigência de que a ICANN deveria implementar medidas que permitissem assegurar que a informação WHOIS permanece fidedigna, completa e atualizada e que será de acesso livre pelo público em geral ⁽¹⁴⁵⁷⁾⁽¹⁴⁵⁸⁾.

Assim, atualmente todos os *registries* e *registrars* que estabeleçam com a ICANN uma relação contratual para exploração de nomes de domínio de primeiro ou de segundo nível, respetivamente, são obrigados a oferecer um serviço de WHOIS que permita identificar todos os titulares de registos em vigor sobre determinado nome de domínio, incluindo, no caso dos novos gTLD, dos próprios “*registrants*” ⁽¹⁴⁵⁹⁾. A base de dados WHOIS não é, assim, única e centralmente administrada, mas antes contempla dados de registo que se encontram dispersos por diversos locais e são administrados por diversos *registries* e *registrars* ⁽¹⁴⁶⁰⁾.

De entre as várias utilizações possíveis que justificam a existência e implementação do sistema WHOIS, podem ser enumeradas as seguintes ⁽¹⁴⁶¹⁾:

1. Apurar se determinado nome de domínio se encontra disponível ou sem qualquer registo atribuído;

advocate for sectoral interests, the trademark, copyright and patent holders who make up the bulk of its epistemic community and the basis of its financial support”.

¹⁴⁵⁷ *Affirmation of Commitments by the United States Department of Commerce and the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*, de 30.09.2009, cit., 9.3.1: “ICANN additionally commits to enforcing its existing policy relating to WHOIS, subject to applicable laws. Such existing policy requires that ICANN implement measures to maintain timely, unrestricted and public access to accurate and complete WHOIS information, including registrant, technical, billing, and administrative contact information (...)”

¹⁴⁵⁸ A adoção do programa WHOIS foi assim uma opção voluntária, não se tratando, por natureza, de um sistema obrigatório para o funcionamento da Internet e do sistema de nomes de domínio em particular. Neste sentido, GARTH O. BRUEN 2016 3 assinala que “*there is no technical requirement for the WHOIS record to exist, be reachable, or be accurate for a domain name to resolve*” e conclui que “*WHOIS records are required by policy, but they are not required by technical function*” (131).

¹⁴⁵⁹ Cfr. v.g. *.com Registry Agreement*, Anexo 5 (*Whois Specifications*), de 1.12.2012, disponível em <https://www.icann.org/resources/pages/appendix-05-2012-12-07-en>: “Registry Operator will operate a WHOIS service available via port 43 in accordance with RFC 3912, and a web-based Directory Service providing free public query-based access (...) Registry Operator's Whois service is the authoritative Whois service for all second-level Internet domain names registered in the .com top-level domain and for all hosts registered using these names. This service is available to anyone. It is available via port 43 access and via links at the Registry Operator's web site. It is updated daily”; *New gTLD Registry Agreement*, versão de 9.01.2014, disponível em <https://newgtlds.icann.org/sites/default/files/agreements/agreement-approved-09jan14-en.pdf>, 2.5 e *Specification 4 - Registration Data Publication Services*, 1. *Registration Data Directory Services*: “Registry Operator will operate a WHOIS service available via port 43 in accordance with RFC 3912, and a web-based Directory Service at <whois.nic.TLD> providing free public query-based access to at least the following elements in the following format”; *2013 Registrar Accreditation Agreement*, disponível em <https://www.icann.org/resources/pages/approved-with-specs-2013-09-17-en#raa>, cláusula 3.3.1: “*At its expense, Registrar shall provide an interactive web page and, with respect to any gTLD operating a "thin" registry, a port 43 Whois service (each accessible via both IPv4 and IPv6) providing free public query-based access to up-to-date (i.e., updated at least daily) data concerning all active Registered Names sponsored by Registrar in any gTLD*”.

¹⁴⁶⁰ ICANN, *WHOIS Primer*, em <https://whois.icann.org/en/primer>. Desde logo, por conseguinte, a própria “*ICANN does not accept or store WHOIS data*”, de acordo com GARTH O. BRUEN 2016 8.

¹⁴⁶¹ ICANN, *WHOIS Primer*, cit., 2. *Uses of WHOIS*; veja-se também os princípios do GAC respeitantes aos serviços WHOIS (*GAC Principles regarding gTLD WHOIS Services*, de 28.03.2007), ponto 2 e bem assim o *Expert Working Group on gTLD Directory Services, Final Report from the Expert Working Group on gTLD Directory Services: A Next-Generation Registration Directory Service (RDS)* (disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/files/final-report-06jun14-en.pdf>), pp. 8-9, documento que analisamos mais à frente. Ainda sobre as funções do sistema WHOIS, cfr. LEE A. BYGRAVE et alii 2009 161, e mais desenvolvidamente GARTH O. BRUEN 2016 48-105.

2. Apurar os dados de identificação de modo a permitir o contacto com os responsáveis pelo registo para fins de exploração comercial de nomes de domínio hierarquicamente inferiores, para resolução de problemas técnicos ou administrativos com vista a assegurar a segurança e estabilidade da Internet ou para desenvolver estudos de investigação;

3. Intimar os responsáveis pela exploração do nome de domínio registado com vista a:

3.1 - Forçá-los a manter uma base de dados atualizada e fidedigna;

3.2 - Iniciar investigações de natureza criminal, referentes a fraudes, ataques informáticos, “spam”, terrorismo, discurso de incitação ao ódio, ao racismo ou à violência, pornografia infantil, tráfico de seres humanos, etc., e desse modo promover a confiança dos internautas, a inclusão digital e o comércio eletrónico;

3.3 - Assegurar a tutela da propriedade intelectual, designadamente no âmbito de conflitos entre direitos sobre marcas e nomes de domínio ⁽¹⁴⁶²⁾.

Sucede que o protocolo WHOIS se encontra desprovido de quaisquer medidas de segurança e não incorpora mecanismos que permitam assegurar o controlo do acesso, a integridade da informação e a confidencialidade dos titulares do registo sobre nomes de domínio. Por esta razão foi sugerido desde cedo que o protocolo não deveria ser utilizado para a divulgação de *dados pessoais* ou, pelo menos, de dados sensíveis, atendendo à sua vocação de acessibilidade universal ⁽¹⁴⁶³⁾, o que, bem se vê, contrasta com as informações disponibilizadas com a consulta à respetiva base de dados, que incluem o nome do titular, o seu endereço postal e eletrónico, os contactos telefónicos, etc. Acresce que o “Registrar Accreditation Agreement” prevê uma obrigação de retenção das informações disponíveis através do serviço WHOIS por um período de dois anos após o termo do respetivo contrato, podendo questionar-se da efetiva necessidade e proporcionalidade de tal medida restritiva de direitos fundamentais ⁽¹⁴⁶⁴⁾, quer do ponto de vista dos próprios visados quer considerando que a ICANN pode exigir essa informação durante esse período sem qualquer justificação ou gozando de absoluta discricionariedade, meramente dependente de “*reasonable notice and request*” ⁽¹⁴⁶⁵⁾.

¹⁴⁶² Denunciando que este último foi o motivo primordial subjacente à manutenção e reforço do protocolo WHOIS, MILTON MUELLER 2002 2718 asseverou que “[w]ith the emergence of domain name-trademark conflicts, the WHOIS protocol took on a new function. It became a surveillance tool for intellectual property holders”. Aprofundando esta análise e dando conta da tomada de posição estratégica dos titulares de direitos de propriedade intelectual essencialmente a partir do ano 2001, incluindo a pressão junto do Congresso no sentido de utilizar o sistema no âmbito do *Digital Millennium Copyright Act* aprovado em 1998, MILTON MUELLER / MAWAKI CHANGO 2008 27-31 e ANNEMARIE BRIDY 2017, *maxime* 13 e ss.

¹⁴⁶³ Cfr. RFC 3912, de 09.2004, disponível em <https://tools.ietf.org/html/rfc3912>: “5. Security Considerations: The WHOIS protocol has no provisions for strong security. WHOIS lacks mechanisms for access control, integrity, and confidentiality. Accordingly, WHOIS-based services should only be used for information which is non-sensitive and intended to be accessible to everyone”.

¹⁴⁶⁴ Nesta linha, TORSTEN BETTINGER / VOLKER GREIMANN 2015 32-33 introduzem o tema asseverando que “[b]oth obligations in data retention specification and the policy of public access to data on registered names under the RAA raises questions relating to the respect for fundamental rights of privacy and personal data protection”.

¹⁴⁶⁵ Cfr. 2013 Registrar Accreditation Agreement, cit. cláusulas 3.4.2 e 3.4.3.

Começando por este último aspeto, afigura-se que a mencionada obrigação de retenção pode, desde logo, conflitar com os princípios da limitação das finalidades e da conservação ⁽¹⁴⁶⁶⁾, já que os dados pessoais parecem ser objeto de tratamento para além do que se revela necessário para o cumprimento d(as finalidades)o contrato em questão e essa conservação não se destina, à partida, a concretizar objetivos de natureza ou interesse público, de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, salvo quando efetivamente esteja em causa o recurso a essas informações tendo em vista facilitar uma investigação criminal, ou seja, o motivo indicado *supra* sob o n.º 3.2. Por outro lado, considerando que esta retenção ou conservação significa ela própria um tratamento de dados pessoais e, por conseguinte, uma “ingerência nos direitos fundamentais” das pessoas visadas, a sua aplicação deve ser limitada à “estrita medida do necessário”, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade, e oferecer “garantias suficientes que permitam proteger eficazmente os seus dados pessoais contra os riscos de abuso e contra qualquer acesso e utilização ilícita dos mesmos”, para mais quando esses dados estejam “sujeitos a tratamento automático” e assim também a um “risco significativo de acesso ilícito aos mesmos”. ⁽¹⁴⁶⁷⁾. Por outro lado, o regime deveria assegurar a destruição definitiva dos dados no termo do período de conservação ⁽¹⁴⁶⁸⁾ e garantir a implementação de medidas de proteção e de segurança e o seu controlo através da fiscalização por entidades independentes, tal como, no âmbito europeu, expressamente o exige o artigo 8.º, n.º 3, da CDFUE ⁽¹⁴⁶⁹⁾.

Relativamente ao facto de a base de dados WHOIS assentar verdadeiramente na divulgação pública de *dados pessoais* e na sua conservação dentro de certo período, Milton Mueller oferece-nos a analogia de uma “carta de condução” ou de uma “matrícula” que, ao contrário das demais, se encontre publicamente disponível e ao alcance de todos, permitindo conhecer a identidade do condutor sem necessidade de recurso às autoridades policiais ou administrativas competentes. Em resultado disto, conclui o Autor, o protocolo WHOIS é excessivamente abrangente e confere, sobretudo aos titulares de direitos de propriedade intelectual, especiais “direitos de vigilância” eletrónica ⁽¹⁴⁷⁰⁾.

¹⁴⁶⁶ Cfr. RGPD, artigo 5.º, n.º 1, alíneas b) e e).

¹⁴⁶⁷ Acórdão do TJUE de 8.04.2014 nos processos apensos C-293/12 e C-594/12, assunto *Digital Rights Ireland Ltd c. Irlanda, Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl e o e outros*, § 29, 34, 36, 52, 54, 55 e 64.

¹⁴⁶⁸ A este respeito, o *Registrar Agreement* atribui aos *registrars* a mera *faculdade* de decidir não manter os dados conservados para além de dois anos após a eliminação ou transferência do nomes de domínio em causa: *2013 Registrar Accreditation Agreement*, cit. cláusula 3.4.4: “*Notwithstanding any other requirement in this Agreement or the Data Retention Specification, Registrar shall not be obligated to maintain records relating to a domain registration beginning on the date two (2) years following the domain registration's deletion or transfer away to a different registrar*”.

¹⁴⁶⁹ Acórdão do TJUE de 8.04.2014 nos processos apensos C-293/12 e C-594/12, cit., § 67 e 68.

¹⁴⁷⁰ MILTON MUELLER 2002 2735 e 2753: “(...) *the intent seems to be to make a domain name a cyberspace equivalent of a driver's licence. Only, unlike the driver's licences databases, this one would be publicly accessible to anyone and everyone to rummage through as they pleased (...) it seems absurdly overreaching*”. No mesmo sentido, MILTON MUELLER / MAWAKI CHANGO 2008 4.

No mesmo sentido, a Posição Comum lavrada pelo *International Working Group on Data Protection in Telecommunications* (IWGDPT), no âmbito da sua 27.^a Reunião Anual de 4 e 5.05.2000 havida em Creta, declarou explicitamente que o *Registrar Agreement*, na redação vigente à data, não assegura uma proteção adequada dos direitos fundamentais das pessoas visadas, nomeadamente o direito à proteção dos dados pessoais (¹⁴⁷¹). O IWGDPT destacou essencialmente a ausência de qualquer referência aos princípios da finalidade do tratamento e da minimização dos dados, sugerindo, quanto ao primeiro, que sejam implementadas medidas técnicas, incluindo de filtragem, que assegurem que quem consulta a base de dados respeita e não incumprir os objetivos ou propósitos inicialmente delineados para o tratamento dos dados e, quanto ao segundo, que os dados respeitantes sobretudo aos contactos telefónicos sejam mantidos confidenciais, designadamente na hipótese de existir um único número correspondente ao contacto pessoal da residência do titular do registo em questão.

Do mesmo modo, o GT29 suscitou diversas questões atinentes ao efetivo respeito pelos princípios de proteção de dados pessoais por parte do protocolo WHOIS, concluindo pela necessidade de implementação de medidas efetivas de garantia dos direitos fundamentais de privacidade e proteção de dados e pela admissibilidade de registos de nomes de domínio sem necessidade de divulgação de dados pessoais numa base de dados acessível publicamente (¹⁴⁷²). Num Parecer subscrito por Stefano Rodotà, o GT29 suscitou a questão da eventual incompatibilidade do acesso a tais dados para fins de proteção de direitos de propriedade intelectual por iniciativa privada, já que este diverge dos propósitos inicialmente previstos para a criação desta base de dados e para divulgação das informações pessoais, podendo indiciar uma violação do princípio da finalidade do tratamento. Sugeriu, como hipótese eficiente de lidar com esta situação, a implementação de medidas técnicas tais como a filtragem, à imagem do que defendera alguns anos antes o IWGDPT. Alertou igualmente para o duvidoso enquadramento legal da obrigação dos titulares de registos de nomes de domínio de disponibilizarem os seus dados pessoais e integrarem a base de dados WHOIS à luz do direito europeu, não apenas na parte concernente ao direito de oposição ao tratamento (¹⁴⁷³) mas

¹⁴⁷¹ *International Working Group on Data Protection in Telecommunications, Common Position on Privacy and Data Protection aspects of the Registration of Domain Names on the Internet, adopted at the 27th meeting of the Working Group on 4/5 May 2000 in Rethymnon / Crete, 2: “The current Registrar Accreditation Agreement (RAA) developed by ICANN does not reflect the goal of the protection of personal data of domain name holders in a sufficient way”.*

¹⁴⁷² GT29, Parecer n.º 2/2003 sobre a aplicação dos princípios de proteção de dados pessoais à base de dados WHOIS, de 13.06.2003 (WP 76), 4: “*The Working Party encourages ICANN and the Whois community to look at privacy enhancing ways to run the Whois directories in a way that serves its original purpose whilst protecting the rights of individuals. It should in any case be possible for individuals to register domain names without their personal details appearing on a publicly available register*”.

¹⁴⁷³ Cfr. RGPD, artigo 21.º.

também e sobretudo no que se refere à (ou ao direito de) inclusão ou exclusão de cidadãos europeus em listas de assinantes impressas ou eletrônicas (¹⁴⁷⁴).

Já o GAC reforçou a imperiosidade do respeito pelas leis e regulamentos nacionais, asseverando que o protocolo WHOIS deverá assegurar a existência de “medidas de salvaguarda da privacidade” de modo a não apenas garantir a segurança e estabilidade da rede e a sua interoperabilidade global como também para permitir o acesso ininterrupto e tempestivo. Insistiu igualmente na necessidade de controlar a fidedignidade dos dados pessoais em questão e sugeriu a publicação dos casos de utilização indevida dos mesmos, para efeitos dissuasivos (¹⁴⁷⁵).

A ICANN tem vindo, sobretudo desde a ativação do Programa “*New-gTLD*”, a implementar medidas tendentes a apaziguar ou pelo menos minorar as preocupações em torno das utilizações abusivas dos nomes de domínio e do protocolo WHOIS (¹⁴⁷⁶), incluindo, em especial, o objetivo da proteção dos dados pessoais dos utilizadores da internet, nomeadamente dos titulares de domínios cujos dados são obrigatoriamente inseridos na base de dados.

Desde logo, o titular do registo do nome de domínio de primeiro nível (*registry*), se deve por um lado garantir o direito de acesso aos domínios hierarquicamente inferiores, fica igualmente responsável pelo controlo de utilizações abusivas destes últimos domínios, devendo implementar as necessárias medidas de ordem técnica para o efeito e incluir nos contratos a celebrar normas explicitamente proibitivas da utilização de nomes de domínio de forma abusiva (¹⁴⁷⁷).

Por outro lado, o *registry* tem um papel decisivo ao nível da proteção dos dados pessoais, competindo-lhe assegurar o respeito pelas leis e normas aplicáveis nesta matéria (¹⁴⁷⁸). Na verdade, o *registry* assume a posição de “responsável pelo tratamento dos dados pessoais” dos titulares de

¹⁴⁷⁴ Cfr. Diretiva n.º 2002/58/CE, artigo 12.º, *maxime* n.º 2, nos termos do qual os titulares devem dispor da “possibilidade de decidir da inclusão dos seus dados pessoais numa lista pública e, em caso afirmativo, de quais os dados a incluir, na medida em que esses dados sejam pertinentes para os fins a que se destinam as listas, como estipulado pelo fornecedor das listas, bem como de verificar, corrigir ou retirar esses dados”.

¹⁴⁷⁵ GAC *Principles regarding gTLD WHOIS Services*, de 28.03.2007, pontos 3.2-4.2.

¹⁴⁷⁶ Criticando, pelo contrário, a inação da ICANN até muito tarde, só tendo verdadeiramente tomado consciência do problema após pressão de vários quadrantes, incluindo nomeadamente da União Europeia, GARTH O. BRUEN 2016 232 atira que a “*ICANN professes to be democratic in its multistakeholder model of bottom-up policy development, but more than a decade of nonaction on WHOIS proves that this democracy is a myth*”.

¹⁴⁷⁷ *New gTLD Registry Agreement*, versão de 9.01.2014, cit., *Specification 11 - Public Interest Commitments*, 3. a (“Registry Operator will include a provision in its Registry-Registrar Agreement that requires Registrars to include in their Registration Agreements a provision prohibiting Registered Name Holders from distributing malware, abusively operating botnets, phishing, piracy, trademark or copyright infringement, fraudulent or deceptive practices, counterfeiting or otherwise engaging in activity contrary to applicable law, and providing (consistent with applicable law and any related procedures) consequences for such activities including suspension of the domain name”), b (“Registry Operator will periodically conduct a technical analysis to assess whether domains in the TLD are being used to perpetrate security threats, such as pharming, phishing, malware, and botnets (...)”) e c (“Registry Operator will operate the TLD in a transparent manner consistent with general principles of openness and non-discrimination by establishing, publishing and adhering to clear registration policies”).

¹⁴⁷⁸ *New gTLD Registry Agreement*, versão de 9.01.2014, cit., *Specification 4 - Registration Data Publication Services*, 1.10.6: “Registry Operator will: 1) implement appropriate measures to avoid abuse of this feature (e.g., permitting access only to legitimate authorized users); and 2) ensure the feature is in compliance with any applicable privacy laws or policies”.

registros de nomes de domínio hierarquicamente inferiores, competindo-lhe determinar os propósitos do tratamento desses dados e comunicá-los ao *registrar*, indicar os dados objeto de tratamento e os seus potenciais destinatários e garantir que o *registrar* tem ao seu dispor um mecanismo que lhe permita aceder aos dados pessoais em processamento e eventualmente corrigi-los, embora não se possa opor ao tratamento em si mesmo. Assim sucede no caso paradigmático do nome de domínio de primeiro nível *.com*, competindo esta função específica ao *registry Verisign, INC.* (¹⁴⁷⁹).

O mesmo sucede quanto aos “*registrars*” relativamente aos “*registrants*” de nomes de domínio hierarquicamente inferiores, devendo aqueles informar estes, sob consentimento destes e mediante garantia de que o registo não atenta contra quaisquer direitos de terceiros, sobre o conjunto de dados que será objeto de tratamento, quais os propósitos que lhe subjazem e quais os mecanismos ao seu dispor para aceder e eventualmente retificar os dados previamente disponibilizados (¹⁴⁸⁰). Compete ainda aos *registrars* a adoção de medidas que permitam proteger os dados pessoais e garantir a sua segurança e confidencialidade, para além de se tratar da entidade responsável por assegurar que os dados não são objeto de tratamento para outros fins para além dos previamente determinados e comunicados, especialmente perante terceiros (¹⁴⁸¹). Naturalmente, os *registrars* são também responsáveis pelo conteúdo e pelo cumprimento das obrigações respeitantes à base de dados WHOIS no que concerne aos dados disponibilizados pelos titulares de registos de domínios hierarquicamente inferiores (¹⁴⁸²). Cumpre-lhes ainda uma obrigação especial atinente ao controlo da atuação de terceiros a quem seja permitido o acesso aos dados pessoais dos *registrants*: esta permissão deve ser legítima e garantir que o tratamento de dados se limite ao cumprimento das finalidades previamente determinadas, pelo que deverão assim ser impedidos, nomeadamente, os tratamentos para fins de publicidade ou propaganda comercial difundida por meio de comunicações eletrónicas ou outros meios de comunicação massiva de conteúdos não solicitados, assim como todas e quaisquer técnicas de pesquisa automatizada, eletrónica e exaustiva do conteúdo das bases de dados, isto salvo quando tal se afigure necessário, no essencial, para garantir a manutenção da estabilidade e da segurança do funcionamento da Internet (¹⁴⁸³).

¹⁴⁷⁹ *.com Registry Agreement*, cit., Artigo III, Secção 3.1, c), ii): “*Personal Data*. Registry Operator shall notify registrars sponsoring registrations in the registry for the TLD of the purposes for which Personal Data (as defined below) submitted to Registry Operator by registrars, if any, is collected, the intended recipients (or categories of recipients) of such Personal Data, and the mechanism for access to and correction of such Personal Data. Registry Operator shall take reasonable steps to protect Personal Data from loss, misuse, unauthorized disclosure, alteration or destruction. Registry Operator shall not use or authorize the use of Personal Data in a way that is incompatible with the notice provided to registrars. “Personal Data” shall refer to all data about any identified or identifiable natural person”. Este contrato foi recentemente alterado, tendo sido a delegação do domínio à empresa Verisign – que desde 2000 tem assumido a posição de *registry* do domínio de primeiro nível *.com* – prorrogada (pelo menos) até 30.11.2024: veja-se o “*First Amendment to .com Registry Agreement*”, de 20.10.2016, disponível em <https://www.icann.org/sites/default/files/tlds/com/com-amend-1-pdf-20oct16-en.pdf>, ponto 1.

¹⁴⁸⁰ 2013 *Registrar Accreditation Agreement*, cit. cláusulas 3.7.7.4-3.7.7.5 e 3.7.7.9.

¹⁴⁸¹ 2013 *Registrar Accreditation Agreement*, cit. cláusulas 3.7.7.6-3.7.7.8.

¹⁴⁸² 2013 *Registrar Accreditation Agreement*, cit. cláusulas 3.3 e 3.7.8.

¹⁴⁸³ 2013 *Registrar Accreditation Agreement*, cit., cláusulas 3.3.5 e 3.3.6.3-3.3.6.5.

Para além da garantia do acesso à base de dados WHOIS, como vimos, ⁽¹⁴⁸⁴⁾, os titulares dos registos de nomes de domínio devem disponibilizar e prover pela *atualização* dos dados pessoais que disponibilizam aos titulares de registos de nomes de domínio hierarquicamente superiores, sob pena, em último caso, de suspensão e mesmo de cancelamento do registo em causa ⁽¹⁴⁸⁵⁾. A ICANN contemplou um procedimento específico para permitir este controlo e validação por parte do responsável pelo tratamento de dados, o denominado “*WHOIS Accuracy Program Specification*” ⁽¹⁴⁸⁶⁾.

Merece ainda referência a admissibilidade da prestação de serviços de privacidade no âmbito do sistema WHOIS através da “*Specification on Privacy and Proxy Registrations*” ⁽¹⁴⁸⁷⁾: a ICANN permite que qualquer empresa preste “serviços de privacidade”, através dos quais são disponibilizados ao responsável pelo tratamento e pela base de dados WHOIS dados pessoais alternativos reportados ainda ao verdadeiro titular do registo; permite ainda a prestação de “serviços de proxy”, no âmbito dos quais o prestador regista ele próprio o nome de domínio e disponibiliza os seus dados pessoais “em nome e por conta” do verdadeiro titular do registo ⁽¹⁴⁸⁸⁾. Em qualquer dos casos, os prestadores destes serviços, ou os *registrars* quando eles também o sejam, são encarregues do cumprimento de obrigações específicas, tais como a divulgação dos termos e serviços ou das condições contratuais oferecidas aos seus clientes e a disponibilização de um ponto de contacto único para atender a eventuais denúncias, reclamações ou outras solicitações por parte de terceiros ou da ICANN ⁽¹⁴⁸⁹⁾.

Por fim, cumpre também salientar que os *registrars* se podem eximir das suas obrigações perante os titulares de registo de nomes de domínio inferiores, quer em matéria de proteção dos seus dados pessoais e de responsabilidade pelo seu tratamento em geral, quer ao nível da obrigação de retenção dos dados, quando invoquem, através de um “*Waiver Request*”, e seja deferida, a violação de normas nacionais de proteção de dados, a qual terá de ser confirmada, no prazo de 30 dias seguidos, pela ICANN ⁽¹⁴⁹⁰⁾.

¹⁴⁸⁴ Cfr. igualmente ICANN, *WHOIS Primer*, cit., Access.

¹⁴⁸⁵ 2013 Registrar Accreditation Agreement, cit. cláusulas 3.7.7.1-3.7.7.3.

¹⁴⁸⁶ <http://www.icann.org/en/resources/registrars/raa/approved-with-specs-27jun13-en.htm#whois-accuracy>. Veja-se igualmente ICANN, *WHOIS Primer*, cit., Accuracy. O procedimento justificou-se na experiência adquirida, segundo a qual, até recentemente, cerca de 75% das queixas apresentadas junto da ICANN diziam respeito à falta de fidedignidade ou de acerto dos dados disponibilizados através do protocolo WHOIS, conforme se pode constatar no Relatório Anual da ICANN de 2015 relativo às melhorias do protocolo WHOIS (ICANN, 2015 *Annual Report on WHOIS Improvements*, de 4.02.2016, disponível em <https://whois.icann.org/sites/default/.../improvements-annual-report-04feb16-en.pdf>, p. 7): “Approximately seventy-five percent of complaints submitted by the ICANN community in 2015 are for alleged inaccurate WHOIS data”.

¹⁴⁸⁷ 2013 Registrar Accreditation Agreement, cit., *Specification on Privacy and Proxy Registrations* (<https://www.icann.org/resources/pages/approved-with-specs-2013-09-17-en#privacy-proxy.1.1>).

¹⁴⁸⁸ 2013 Registrar Accreditation Agreement, *Specification on Privacy and Proxy Registrations*, cit., 1. Definitions.

¹⁴⁸⁹ 2013 Registrar Accreditation Agreement, *Specification on Privacy and Proxy Registrations*, cit., 2. Obligations of Registrar. Ver também ICANN, *WHOIS Primer*, cit., Privacy/ Proxy Services.

¹⁴⁹⁰ 2013 Registrar Accreditation Agreement, *Data Retention Specification*, cit., ponto 2.

Mais recentemente, a ICANN tem vindo a propor alterações substanciais ou estruturais ao protocolo WHOIS, inicialmente por intermédio do Comité Consultivo para a Segurança e Estabilidade (“*Security and Stability Advisory Committee*” (SSAC⁽¹⁴⁹¹⁾) e depois, mais decisivamente, através de um Grupo de Peritos multinacional especificamente instituído para o efeito pelo Corpo Diretivo a 8.11.2012 (¹⁴⁹²), o “*Expert Working Group on gTLD Directory Services*” (¹⁴⁹³)(¹⁴⁹⁴). No seu Relatório Final datado de 6.06.2014, que sucedeu a um relatório inicial de 24.06.2013 publicamente comentado por mais de 2600 pessoas, o Grupo de Peritos propôs uma “mudança de paradigma” rumo a um sistema mais “amigo da privacidade”, segundo o qual a nova base de dados que deverá substituir a WHOIS, ainda que numa fase inicial ambas possam coexistir, deverá permanecer acessível ao público mas os dados pessoais nela contidos, especialmente os sensíveis, só poderão ser acedidos e assim objeto de tratamento por quem apresentar uma adequada credenciação, indicando a finalidade pretendida e responsabilizando-se pela sua utilização em conformidade (¹⁴⁹⁵). O Grupo de Peritos qualifica-o como um novo “paradigma de acesso”, o qual deverá estar condicionado à exibição de adequada acreditação, salvo quando esteja em causa o acesso a dados por natureza publicamente acessíveis e em tese disponíveis para qualquer tipo de utilização (¹⁴⁹⁶). Neste

¹⁴⁹¹ Veja-se v.g. o Relatório SAC055 intitulado “*WHOIS: Blind Men And An Elephant [SSAC Comment on the WHOIS Review Team Final Report]*”, disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/files/sac-055-en.pdf>, maxime p. 4: “*The SSAC believes that there is a critical need for a policy defining the purpose of collecting and maintaining registration data*”.

¹⁴⁹² A deliberação do Corpo Diretivo que instituiu o Grupo de Peritos encontra-se disponível em <https://www.icann.org/resources/board-material/prelim-report-2012-11-08-en>. O anúncio oficial da criação deste Grupo foi feito posteriormente pelo então Presidente da ICANN, Fadi Chehadé, a 13.12.2012: <https://www.icann.org/news/announcement-2-2012-12-14-en>.

¹⁴⁹³ <https://community.icann.org/pages/viewpage.action?pageId=40175189>. De acordo com o seu Relatório Final de 2014, que em seguida analisamos, “*the EWG’s mandate is to re-examine and define the purpose of collecting and maintaining gTLD registration data, consider how to safeguard the data, and propose a next-generation solution that will better serve the needs of the global Internet community*”: *Expert Working Group on gTLD Directory Services, Final Report from the Expert Working Group on gTLD Directory Services: A Next-Generation Registration Directory Service (RDS)* (disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/files/final-report-06jun14-en.pdf>), pp. 6, 16-17.

¹⁴⁹⁴ O processo de revisão do protocolo WHOIS é, no entanto, mais antigo, remontando à criação da “*WHOIS Task Force*” em 2001 e ao primeiro conjunto de propostas constante do seu Relatório Final de 6.02.2003 e revisto a 19.02, a que se sucederam outros, intitulado “*Final Report of the GNSO Council's Whois Task Force*”, que pode ser consultado em <https://archive.icann.org/en/gnso/whois-tf/report-19feb03.htm>. Extensivamente sobre a evolução deste processo, destacando cronologicamente os mais importantes passos e intervenientes, veja-se o Relatório do GNSO de 7.10.2015, intitulado “*Final Issue Report on a Next-Generation gTLD Registration Directory Service (RDS) to replace WHOIS*”, pp. 10-33 e Anexos A e B (disponível em <https://whois.icann.org/sites/default/files/files/final-issue-report-next-generation-rds-07oct15-en.pdf>), assim como o estudo de MILTON MUELLER / MAWAKI CHANGO 2008 31-35, que recordam (42) o fracasso de iniciativas de reforço da privacidade no âmbito do sistema WHOIS em 2007, asseverando que “*in the end ICANN’s policy development process remained stalemated, and no actual changes were made in Whois*” e que assim o “*status quo stayed in place*”.

¹⁴⁹⁵ *Expert Working Group on gTLD Directory Services, Final Report...*, cit., p. 5: “*(...) the EWG recommends a paradigm shift to a next-generation RDS that collects, validates and discloses gTLD registration data for permissible purposes only. While basic data would remain publicly available, the rest would be accessible only to accredited requestors who identify themselves, state their purpose, and agree to be held accountable for appropriate use*”.

¹⁴⁹⁶ *Expert Working Group on gTLD Directory Services, Final Report ...*, cit., pp. 10-11: “*The EWG believes that this new access paradigm could increase accountability for all parties involved in the disclosure and use of gTLD domain name registration data (...) public data elements can still be requested from the RDS by anyone, with or without authentication. Gated data elements can also be requested via the RDS. To do so, requestors must first be accredited. Thereafter, requestors may submit authenticated queries requesting data elements for a stated purpose*”.

sentido, o Grupo de Peritos advogou pelo desenvolvimento de uma política uniforme harmonizada nesta matéria por forma a garantir a existência de fundações sólidas de uma nova política global de registos de nomes de domínios que promova a proteção dos dados pessoais e a sua qualidade e fidedignidade e garanta a responsabilidade, prestação de contas e transparência no âmbito do ecossistema da ICANN.

Esta “política comum” deverá, desde logo, ser concordante com a generalidade das leis de proteção de dados pessoais (¹⁴⁹⁷), tendo em vista uma futura eventual eliminação do procedimento atualmente existente para resolução de conflitos decorrente da utilização do protocolo WHOIS em contraste com as leis nacionais ou internacionais de proteção de dados. Na realidade, a ICANN já dispõe, desde 3.12.2006, de um procedimento para resolução justamente deste tipo de conflitos. De acordo com a versão revista do “*ICANN Procedure For Handling WHOIS Conflicts with Privacy Law*”, de 18.04.2017, quando um *registry* ou *registrar* sustentem e demonstrem que não podem cumprir as suas obrigações enquanto responsáveis pelo tratamento de dados nos termos contratualmente aplicáveis à exploração de nomes de domínio, à luz de determinada lei nacional a que se encontrem submetidos, esses mesmos titulares de registos de nomes de domínio deverão primeiramente notificar a ICANN da situação por forma a ser iniciado o procedimento (“*WHOIS Proceeding*”), podendo alternativamente fazê-lo mediante a exibição de uma declaração governamental no mesmo sentido, depois empreender esforços no sentido de alcançar uma solução consensual e finalmente a ICANN poderá decidir abster-se de penalizar os visados pelo incumprimento das disposições contratuais aplicáveis em matéria de proteção de dados pessoais (“*ICANN staff may refrain, on a provisional basis, from taking enforcement action against the registrar/registry for non-compliance*”). O procedimento termina com a publicação da decisão final e com uma avaliação subsequente anual destinada a conferir a continuação da viabilidade da solução adotada (¹⁴⁹⁸).

¹⁴⁹⁷ De acordo com o Grupo de Peritos, com efeito, a sua proposta tem fundamentalmente em vista pôr termo às sucessivas preocupações e críticas em torno da alegada desconformidade com o direito internacional de proteção de dados, já que “[d]oing nothing would result in very high complexity because of the continuing risk of non-compliance with data protection law and the necessity of examining each registration to determine applicable law”: *Expert Working Group on gTLD Directory Services, Final Report ...*, cit., pp. 83-87.

¹⁴⁹⁸ Veja-se o “*Revised ICANN Procedure For Handling WHOIS Conflicts with Privacy Law*”, disponível em <https://www.icann.org/resources/pages/whois-privacy-conflicts-procedure-2008-01-17-en#4>. Sobre a polémica em torno da alteração do procedimento por forma a permitir a exibição de declarações dos governos em defesa dos titulares de registos de nomes de domínio, veja-se, em seu abono, o Relatório Final do “*Implementation Advisory Group*” de 23.05.2016 (“*Final Report on the Implementation Advisory Group Review of Existing ICANN Procedure for Handling Whois Conflicts with Privacy Laws*”, disponível em <https://gnso.icann.org/en/drafts/iag-review-whois-conflicts-procedure-23may16-en.pdf>) e, para uma crítica contundente, asseverando que esta nova possibilidade implica uma transferência do encargo de demonstrar a potencial violação de dados pessoais dos titulares de registo de nomes de domínio para os governos (“*The “alternative trigger” proposal wrongfully shifts the burden of complying with privacy laws to registrars and government agencies*”) e ainda que ela não é razoável nem realista, não apenas porque nem todos os titulares de registo têm o poder económico e/ou de persuasão para convencer os governos a emitir uma pronúncia em seu favor mas também porque não é expectável que seja frequente a interferência de governos em relações contratuais

A nova política de privacidade da ICANN relativa ao sistema WHOIS deverá, por outro lado, assentar na redação de “cláusulas-contratuais tipo” (¹⁴⁹⁹) e incluir a incorporação de serviços exclusivos neste domínio, desde logo os serviços de privacidade e de proxy que o *Registrar Accreditation Agreement* já permitia mas também serviços de proteção da identidade ou de credenciação (¹⁵⁰⁰), serviços de “WHOWAS” que apresentem o historial de registos de nomes de domínio e respetivos titulares (¹⁵⁰¹), etc.

Este trabalho peca, no entanto, por pouco ou nada acrescentar relativamente à fronteira que divide os dados que serão de acesso público e aqueles que serão de acesso reservado. Deixa assim por experimentar um critério de balanceamento ou equilíbrio entre os interesses da proteção de dados pessoais por um lado – que elegem o acesso apenas mediante devida autorização ou credenciação – e, por outro, os interesses da estabilidade, segurança e fiabilidade da Internet – que, por seu turno, convidam à disponibilização pública de todos os dados disponíveis na base de dados WHOIS (¹⁵⁰²). Por outro lado, é certo que continua a deixar inteiramente nas mãos dos cocontratantes da ICANN, nomeadamente *registrars* e *registrants*, a execução da nova política e, em boa verdade, a atuação no terreno com vista a salvaguardar os dados pessoais, sem que surja alguma outra entidade ou órgão independente com poderes de autoridade e de supervisão neste domínio, como paradigmaticamente sucede na Europa relativamente às autoridades nacionais de proteção de dados e, conforme o novo RGPD, aos encarregados de proteção de dados (¹⁵⁰³).

No entanto, representa uma proposta e uma resposta robusta às críticas anteriormente tecidas ao sistema WHOIS, dando prioridade à necessidade de escrupuloso respeito das normas e princípios de proteção de dados pessoais tal como reconhecidos em inúmeros países em especial da Europa e

privadas (“(...) *it is not reasonable to expect government agencies to provide advisory opinions on private contracts*”), concluindo que “[f]ifteen years of inaction is enough. We strongly urge ICANN to get its privacy house in order”, veja-se o comentário da *Electronic Privacy Information Center*, “*Comments of the Electronic Privacy Information Center to the ICANN Implementation Advisory Group Review of Existing ICANN Procedure for Handling Whois Conflicts with Privacy Law*”, de 17.11.2015, disponível em <https://epic.org/privacy/whois/EPIC-Whois-Comments.pdf>.

¹⁴⁹⁹ O Grupo de Peritos propôs a adoção de cláusulas contratuais-tipo de modo a permitir a harmonização e o controlo do cumprimento das normas de proteção de dados (“(...) *the EWG recommends [to] develop a policy using standard contractual clauses that are harmonized with data protection laws to implement the requirements of the policy, and ensure through various audit mechanisms that these privacy protections are enforced through contracts between all RDS ecosystem actors involved in handling personal information*”): *Expert Working Group on gTLD Directory Services, Final Report ...*, cit., pp. 83-87.

¹⁵⁰⁰ *Expert Working Group on gTLD Directory Services, Final Report ...*, cit., p. 12. Os serviços de credenciação visam, no essencial, garantir o anonimato de certos titulares de nomes de domínio especialmente vulneráveis e carecidos de proteção, incluindo as minorias religiosas, as vítimas de violência doméstica, as pessoas politicamente indesejadas/controversas, os jornalistas que laborem em cenários ou territórios hostis ou outros grupos de minorias sociais ou étnicas. Nestes casos, a eventual contração da credenciação ou a sua revelação apenas exhibe os contactos da entidade credenciadora e não a do utilizador do serviço (pp. 101-108).

¹⁵⁰¹ *Expert Working Group on gTLD Directory Services, Final Report ...*, cit., pp. 59-60.

¹⁵⁰² Neste sentido, o Relatório esclarece que “[t]o maximize Registrant privacy, Registrant-supplied data must be gated by default, except where there is a compelling need for public access that exceeds resulting risk” e, simultaneamente, que “[t]o maximize Internet stability, all Registry or Registrar-supplied registration data must be always public, except where doing so results in unacceptable risk”: *Expert Working Group on gTLD Directory Services, Final Report ...*, cit., p. 45.

¹⁵⁰³ Sobre as “autoridades de controlo independentes” e sobre o “encarregado da proteção de dados”, veja-se, respetivamente, os artigos 51.º-67.º e 37.º-39.º, do RGPD.

fazendo desse standard a “norma-guia” da nova política a desenvolver pela ICANN neste domínio (¹⁵⁰⁴). Os três principais objetivos da sua proposta são assim, para além da melhoria do sistema ao nível da proteção dos dados pessoais, reforçar a responsabilidade das entidades que realizem o tratamento desses dados e aumentar a qualidade e fidedignidade dos próprios dados disponibilizados através da base de dados WHOIS (¹⁵⁰⁵).

O Corpo Diretivo reiterou o trabalho desenvolvido pelo Grupo de Peritos e desencadeou um procedimento de elaboração de políticas neste sentido junto do mais importante órgão da ICANN, a GNSO (¹⁵⁰⁶). Daqui resultou uma recomendação no sentido de se avançar com a elaboração de uma política global comum na sequência da revisão do protocolo WHOIS à luz de considerações de proteção de dados pessoais, em conformidade com as conclusões dimanadas do *supra* mencionado Relatório do *Expert Working Group on gTLD Directory Services* (¹⁵⁰⁷), acompanhada de um retrato esquemático dos próximos passos a empreender pelo novo Grupo de Trabalho a constituir no âmbito deste procedimento de revisão (¹⁵⁰⁸). A primeira reunião deste novo Grupo de Trabalho teve lugar por videoconferência a 26.01.2016 (¹⁵⁰⁹) e o procedimento de revisão do WHOIS esteve em curso até 24.10.2018 (¹⁵¹⁰). O Grupo de Trabalho foi constituído por nada menos do que 134 membros individuais e 110 observadores, sendo presidido por um dos altos responsáveis pelo *registry* do nome de domínio *.com* Verisign, Chuck Gomes (¹⁵¹¹).

Paralelamente a este procedimento que decorreu em ambiente multissetorial no âmbito do GNSO da ICANN, esta empreendeu também uma estratégia de diálogo interno com vista a preparar e rotinar procedimentos, normas e decisões tendo em vista a sua adaptação ao contexto suscitado pela

¹⁵⁰⁴ *Expert Working Group on gTLD Directory Services, Final Report ...*, cit., p. 81: “The EWG recommends that these and other related principles normally found in data protection law should be considered when drafting final policies and implementation processes for the RDS”.

¹⁵⁰⁵ *Expert Working Group on gTLD Directory Services, Final Report ...*, cit., p. 94: “ICANN must define and benchmark annual improvements made towards achieving the major goals of the RDS: (I) improved data quality, (ii) improved accountability, (iii) improved privacy”.

¹⁵⁰⁶ As mencionadas resoluções do Corpo Diretivo, de 26.05.2015, encontram-se disponíveis em <https://www.icann.org/resources/board-material/resolutions-2015-04-26-en#1.f>. O procedimento denominado “GSNO Policy Development Process” está descrito no Anexo A dos Estatutos da ICANN, em <https://www.icann.org/resources/pages/governance/bylaws-en/#annexA>.

¹⁵⁰⁷ “Final Issue Report on a Next-Generation gTLD Registration Directory Service (RDS) to replace WHOIS”, de 7.10.2015, cit. p. 57: “ICANN staff recommends that the PDP proceed by considering carefully the recommendations of the EWG, along with available inputs enumerated in this Issue Report, and work constructively towards a universal solution, as this would allow for an informed decision by the GNSO Council on the matter of purpose and provision of gTLD registration data. Ultimately, this must include an assessment of the impact of any proposed new policy framework on existing ICANN policies related to gTLD registration data”.

¹⁵⁰⁸ “Final Issue Report on a Next-Generation gTLD Registration Directory Service (RDS) to replace WHOIS”, de 7.10.2015, cit., Anexo C - Draft Charter for a PDP WG on a Next-Generation gTLD Registration Directory Service (RDS) to Replace WHOIS. A versão final desta Carta tem data de 19.11.2015: <https://gnso.icann.org/en/council/resolutions#201511>.

¹⁵⁰⁹ <https://community.icann.org/display/gTLDRDS/2016-01-26+Next-Gen+RDS+PDP+WG+Meeting>.

¹⁵¹⁰ <https://community.icann.org/display/gTLDRDS/Next-Generation+gTLD+Registration+Directory+Services+to+Replace+Whois>.

¹⁵¹¹ Veja-se o documento intitulado “Next-Generation RDS to replace WHOIS PDP WG Status Update”, de 5.03.2016, disponível em <https://whois.icann.org/sites/default/files/files/rds-whois-update-05mar16-en.pdf>.

entrada em vigor do RGPD em território europeu ⁽¹⁵¹²⁾. Foi mais um importante passo que pressupõe o reconhecimento pela ICANN da importância de observar e transpor as normas mormente europeias de proteção de dados pessoais, tanto mais que estas preveem a aplicação de sanções muito elevadas ⁽¹⁵¹³⁾.

A 17.05.2018, o Corpo Diretivo da ICANN aprovou a denominada “*Temporary Specification for gTLD Registration Data*”, tendo em vista “*to allow ICANN and gTLD registry operators and registrars to continue to comply with existing ICANN contractual requirements and community-developed policies in light of the GDPR*” ⁽¹⁵¹⁴⁾.

Revogando expressamente as obrigações a este respeito assumidas pelos “*registries*” e pelos “*registrars*” nos respetivos acordos, mas ao mesmo tempo renovando e até reforçando essas mesmas obrigações, designadamente dos “*registrars*” perante os “*registrants*” com direta inspiração no RGPD ⁽¹⁵¹⁵⁾, a *Temporary Specification* avança com um termo substitutivo do anterior WHOIS, que passa a denominar-se por “*Registration Data Directory Services*” (RDDS) ⁽¹⁵¹⁶⁾, sustentando a sua continuidade, na esteira e por exigência das finalidades subjacentes às atribuições acometidas à ICANN pelos seus Estatutos ⁽¹⁵¹⁷⁾, com vista a permitir aos consumidores, titulares de direitos, autoridades policiais e outros interessados “*to access the data necessary to address and resolve uses that violate law or rights*” ⁽¹⁵¹⁸⁾.

A *Temporary Specification for gTLD Registration Data* determina como condição primordial de licitude do tratamento de dados pessoais em causa a realização de um “interesse legítimo” ⁽¹⁵¹⁹⁾,

¹⁵¹² ICANN, “*Dialogues on the Evolving Data Privacy and Protection Regulations*”, de 22.06.2017, disponível em <https://www.icann.org/news/blog/dialogues-on-the-evolving-data-privacy-and-protection-regulations>.

¹⁵¹³ Este processo de “diálogo interno” foi alvo de críticas fundadas assentes sobretudo no facto de não se realizar em ambiente verdadeiramente multissetorial, como é aliás apanágio da ICANN, mas sim estando convidados para o mesmo apenas representantes dos principais interesses comerciais em presença, isto é, para além da ICANN, os “*registries*” e os “*registrars*”, sem que qualquer intervenção dos “*registrants*” e dos utilizadores tenha sido suscitada. Assim, MILTON MUELLER 2017.

¹⁵¹⁴ ICANN, *Temporary Specification for gTLD Registration Data*, disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/files/gtld-registration-data-temp-spec-17may18-en.pdf>.

¹⁵¹⁵ ICANN, *Temporary Specification for gTLD Registration Data*, cit., 1.3 (“*The requirements of this Temporary Specification supersede and replace the requirements contained in Registry Operator’s Registry Agreement and Registrar’s Registrar Accreditation Agreement regarding the matters contained in this Temporary Specification*”) e *Appendix A: Registration Data Directory Services*, 1. As novas obrigações dos “*registries*” e dos “*registrars*” constam, em todo o caso, dos pontos 5-7 da *Temporary Specification*, cumprindo destacar o reforço das obrigações de informação a cargo dos “*registrars*” perante os “*registrants*”, conforme o ponto 7, que repete quase “*ipsis verbis*” aquelas que, nos termos do artigo 13.º do RGPD, devem ser facultadas pelo responsável pelo tratamento ao titular.

¹⁵¹⁶ ICANN, *Temporary Specification for gTLD Registration Data*, cit., *Appendix G: Supplemental Procedures to the Transfer Policy*, p. 31, 2.4.

¹⁵¹⁷ ICANN, *Temporary Specification for gTLD Registration Data*, cit., 4.3: “*ICANN’s mission directly involves facilitation of third party processing for legitimate and proportionate purposes related to law enforcement, competition, consumer protection, trust, security, stability, resiliency, malicious abuse, sovereignty, and rights protection*”.

¹⁵¹⁸ ICANN, *Temporary Specification for gTLD Registration Data*, cit., 4.2.

¹⁵¹⁹ Pelo menos no que concerne à própria ICANN, já que, relativamente aos “*registries*” e aos “*registrars*” são também contemplados a exigência de consentimento e a necessidade de cumprimento de obrigações contratuais, no primeiro caso relativamente à própria disponibilização dos dados pessoais, como veremos. Cfr. ICANN, *Temporary Specification for gTLD Registration Data*, cit., *Appendix C: Data Processing Requirements*, p. 21. Para a consolidação desta condição de

acrescentando também, conforme a alínea f) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD, que este só será invocado quando não prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados pessoais (¹⁵²⁰) e desde que estejam em causa finalidades associadas ao exercício de direitos, à exatidão dos dados, ao cumprimento de obrigações contratuais tais como o pagamento do preço do serviço, à correção de erros, anomalias técnicas ou desconformidades do registo, à comunicação de alterações das condições comerciais, à disponibilização dos pontos de contacto técnico e administrativo responsáveis pela gestão do domínio, ao controlo da sua conformidade (“*compliance*”), nomeadamente para a realização de auditorias ou vistorias oficiosamente ou a pedido de terceiros, ou à correta tramitação de litígios que corram termos à luz da UDRP (¹⁵²¹), e, por último, à realização de finalidades diríamos de “interesse público” e já não tanto “interesse legítimo”, tais como a proteção dos consumidores, a tutela dos direitos de propriedade intelectual, o combate ao DNS Abuse e a investigação e deteção de infrações criminais (¹⁵²²).

licitude principal e para o desenvolvimento e a explicitação das finalidades do tratamento a que de seguida nos referimos, a ICANN ter-se-á inspirado e acolhido os contributos e recomendações da Presidente do Comité Europeu para a Proteção de Dados, Andrea Jelinek, vertidos na missiva remetida ao Diretor da ICANN a 5.07.2018, disponível em https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/icann_letter_en.pdf.

¹⁵²⁰ Duvidando do cumprimento e da eficácia do teste de balanceamento subjacente a esta disposição, à luz dos critérios definidos pelo GT29 na sua “*Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under article 7 of Directive 95/46/EC*” (844/14, WP 217, de 9.04.2014), veja-se a crítica da *European Digital Rights* (EDRi), disponível em <https://edri.org/our-work/icann-and-gdpr-nowhere-near-compliance/>.

¹⁵²¹ Sobre este ponto, a política tem um anexo próprio: ICANN, *Temporary Specification for gTLD Registration Data*, cit., *Appendix E: Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, p. 29.

¹⁵²² ICANN, *Temporary Specification for gTLD Registration Data*, cit., 4.4. A este respeito, afigura-se incontornável a referência à Diretiva (UE) 2022/2555 do PE e do Conselho de 14.12.2022, relativa a medidas destinadas a garantir um elevado nível comum de cibersegurança na União. Prevê-se, na verdade e desde logo, que esta normativa será aplicável a todos os prestadores de serviços de “registos de nomes de domínio de topo (TLD)” e de “serviços de sistemas de nomes de domínio (DNS)”, isto é, em primeiro lugar às entidades a quem tenha sido “delegado um domínio de topo específico e que é responsável pela sua administração, incluindo o registo de nomes de domínio sob o domínio de topo e a operação técnica desse domínio de topo, incluindo a operação dos seus servidores de nomes, a manutenção das suas bases de dados e a distribuição de ficheiros da zona de domínios de topo pelos servidores de nomes” e, em segundo lugar, às entidades que prestem “serviços de resolução recursiva de nomes de domínio disponíveis ao público para utilizadores finais de Internet ou serviços de resolução com autoridade para nomes de domínio para utilização de terceiros”, desde que, em qualquer caso, tenham o seu estabelecimento principal no território da União (Cfr. Considerando 32 e artigos 2.º, n.º 2, alínea a), subalínea iii), e 6.º, 20), 21) e 22). A Diretiva assevera que a “manutenção de bases de dados fidedignas e completas dos dados relativos ao registo de nomes de domínio («dados WHOIS») e a concessão de acesso lícito a tais dados é essencial para garantir a segurança, estabilidade e resiliência do DNS, o que, por sua vez, contribui para um elevado nível comum de cibersegurança em toda a União”, pelo que a “disponibilização e a concessão atempada do acesso a estes dados aos requerentes legítimos de acesso”, que podem incluir “as autoridades competentes” para a “prevenção, investigação ou repressão de infrações penais” são “fundamentais para prevenir e combater os abusos dos DNS, bem como para prevenir e detetar incidentes e para lhes dar resposta” (Considerandos 109 e 110). A Diretiva confere um enfoque especial ao *princípio da exatidão*, considerando que, de modo a “assegurar a disponibilidade de dados exatos e completos relativos ao registo de nomes de domínio, os registos de nomes de TLD e as entidades que prestam serviços de registo de nomes de domínio deverão recolher dados relativos ao registo de nomes de domínio e garantir a integridade e disponibilidade desses dados. Em especial, os registos de domínios de topo e as entidades que prestam serviços de registo de nomes de domínio a esses registos devem estabelecer políticas e procedimentos para recolher e dados exatos e completos relativos ao registo de nomes de domínio, bem como para evitar e corrigir dados de registo incorretos, em conformidade com o direito da União em matéria de proteção de dados” (Considerando 111 e artigo 28.º, n.ºs 1-3). De igual modo, deve ser privilegiada a *acessibilidade* aos dados em questão, publicamente relativamente aos dados não pessoais, mas também o acesso aos dados pessoais detidos pelos registos de domínios de topo e pelas entidades que prestam serviços de registo de nomes de domínio aos “requerentes legítimos de acesso” (Considerando 112 e artigo 28.º, n.ºs 4 e 5). O responsável pelo tratamento de dados pessoais constantes da base de dados no âmbito do DNS prossegue

Por último, a *Temporary Specification for gTLD Registration Data* assegura, a nosso ver adequadamente, o cumprimento do princípio da minimização dos dados, designadamente através da anonimização ou ocultação (“*redaction*”), a cargo tanto dos “*registries*” como dos “*registrars*”, de um conjunto significativo – mas desnecessário para as finalidades em causa – de dados pessoais que eram anteriormente do conhecimento público e de disponibilização obrigatória na base de dados WHOIS, incluindo o nome, morada e contacto telefónico, mesmo dos pontos de contacto técnico e administrativo. A indicação do endereço de correio eletrónico do titular do nome de domínio continua a ser de publicação obrigatória, mas apenas por razões funcionais e perante o administrador do sistema de RDDS e não perante o público em geral, bem como os dados pessoais acima referidos quando para o efeito tenha havido a prestação do respetivo consentimento ⁽¹⁵²³⁾.

A *Temporary Specification for gTLD Registration Data* consagra ainda os princípios relativamente ao tratamento de dados pessoais, a ser observados por todos os responsáveis pelo tratamento, também aqui repetindo *ipsis verbis* os que constam do artigo 5.º do RGPD ⁽¹⁵²⁴⁾, para além de obrigações relacionadas, entre outras, com a segurança do tratamento ⁽¹⁵²⁵⁾, com as regras aplicáveis aos eventuais subcontratantes ⁽¹⁵²⁶⁾, com a exigência de um encarregado de proteção de dados conforme o artigo 37.º do RGPD ⁽¹⁵²⁷⁾ e de registos das atividades de tratamento ⁽¹⁵²⁸⁾ e, por fim, a necessidade de “observância das condições para as transferências internacionais de dados”, as quais devem, em qualquer caso, “*take place only if the conditions laid down in Chapter V of the GDPR are complied with*” ⁽¹⁵²⁹⁾.

A ICANN anunciou também, com isso criando “*a new role*” até ao momento inexistente, a nomeação do seu Encarregado de Proteção de Dados ⁽¹⁵³⁰⁾, uma vez mais evidenciando o seu

ainda, de acordo com a Diretiva, um “interesse legítimo” no que respeita à garantia de segurança da rede e das informações, incluindo na prevenção, deteção, análise e resposta a incidentes, nas medidas de sensibilização relativas a ciberameaças específicas, no intercâmbio de informações no contexto da correção e da divulgação coordenada de vulnerabilidades, bem como no intercâmbio voluntário de informações sobre esses incidentes, ciberameaças e vulnerabilidades, indicadores de exposição a riscos, táticas, técnicas e procedimentos, alertas de cibersegurança e ferramentas de configuração. As referidas medidas poderão implicar o tratamento dos seguintes tipos de dados pessoais: endereços IP, localizadores uniformes de recursos (URL), nomes de domínio e endereços de correio eletrónico, completa o Considerando 121.

¹⁵²³ ICANN, *Temporary Specification for gTLD Registration Data*, cit., Appendix A: *Registration Data Directory Services*, 2, pp. 17-19.

¹⁵²⁴ ICANN, *Temporary Specification for gTLD Registration Data*, cit., Appendix C: *Data Processing Requirements*, 1, pp. 22-23.

¹⁵²⁵ ICANN, *Temporary Specification for gTLD Registration Data*, cit., *idem*, 3.1, pp. 23-24, e 3.8, pp. 25-26, com referência ao artigo 32.º do RGPD.

¹⁵²⁶ ICANN, *Temporary Specification for gTLD Registration Data*, cit., *idem*, 3.2, p. 24, com referência ao artigo 25.º do RGPD.

¹⁵²⁷ ICANN, *Temporary Specification for gTLD Registration Data*, cit., *idem*, 3.3, p. 24.

¹⁵²⁸ ICANN, *Temporary Specification for gTLD Registration Data*, cit., *idem*, 3.4, p. 24, com referência ao artigo 38.º do RGPD.

¹⁵²⁹ ICANN, *Temporary Specification for gTLD Registration Data*, cit., *idem*, 3.10, p. 27.

¹⁵³⁰ <https://www.icann.org/en/blogs/details/introducing-icanns-chief-data-protection-officer-cdpo-28-7-2017-en>.

compromisso de adequação e integração da normativa europeia de proteção de dados pessoais ⁽¹⁵³¹⁾ na sua atividade e estrutura organizacional.

¹⁵³¹ Cfr. artigos 37.º-39.º do RGPD.

CONCLUSÃO

Por natureza indiferente e alheia ao território e aos contornos seculares da soberania dos Estados, à nação e à nacionalidade, aos Governos, ao conjunto de princípios, valores e regras estritamente limitadas ao tempo-espço de cada país, a Internet reclama um novo Direito.

Um Direito emergente, constituído por regras multiformes e multifacetadas, de natureza legal e para-legal, que integra as práticas, os costumes e a netiqueta geralmente assumidos por todos os que participam no ciberespaço, esse mundo virtual, mas real, que não pode permanecer ajurídico, anárquico, ao contrário do que alguns preconizaram nos seus primórdios. Uma ordem jurídica espontânea, nascida da necessidade de modelar, regular e controlar o comportamento dos internautas, imposta pela razão imperiosa de manter a Lei e o Direito acima de tudo e de todos, justificada pela imprescindibilidade da Internet nos dias de hoje, que se mostra quotidianamente em praticamente todas as áreas em que se move a nossa sociedade.

Deste novo Direito decorrem novos direitos e reforçam-se, reformam-se e requalificam-se direitos clássicos, num movimento contínuo de afirmação de um “novo momento constitucional” (¹⁵³²).

Nesta luta pelos direitos humanos no ciberespaço, destaca-se o advento do acesso à Internet enquanto condição indispensável de existência no mundo virtual e pré-condição do exercício dos demais direitos. Ser “*homo digitalis*” implica, ulteriormente, a garantia da proteção da dignidade humana do cidadão virtual, dos traços identitários que este convoca e com que se apresenta na Rede perante os demais. Participar neste grandioso novo mundo digital constitui, por fim, uma liberdade fundamental, onde podemos ser quem sempre fomos e dizer aquilo que sempre dissemos, sem pressões nem ameaças, mas com respeito pela liberdade dos demais e pela primazia de interesses superiores que afetam toda a comunidade.

Na raiz deste novo mundo encontramos os protocolos e as instituições que assumem a Governação da Internet, que garantem que esta funcione em plenas condições de operacionalidade, abertura e igualdade entre todos. Longe de ser, como em tempos foi

¹⁵³² ANDREA SIMONCINI 2016 12; EDOARDO CELESTE 2022 5-24.

considerada, uma atividade meramente técnica, a administração dos recursos críticos essenciais que conformam os meandros ocultos da Rede envolve também, ou sobretudo, a consideração, a ponderação e a tutela dos direitos de todos os que nela participam.

Este é o desígnio desde sempre sonhado e continuamente defendido: “Uma Internet”, baseada na afirmação, no respeito e na defesa dos direitos humanos.

BIBLIOGRAFIA

- ABBATE, JANET, 2000, *Inventing the Internet (Inside Technology)*, MIT Press.
- ABIRI, GILAD / HUANG XINYU, 2022, “The People’s (Republic) Algorithms”, *Notre Dame Journal of International and Comparative Law (Forthcoming)*, *Peking University School of Transnational Law Research Paper*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3969932.
- ABREU, JACQUELINE DE SOUZA, 2018, “Disrupting the disruptive: making sense of app blocking in Brazil”, *Internet Policy Review*, Volume 7, Issue 3, disponível em <https://policyreview.info/articles/analysis/disrupting-disruptive-making-sense-app-blocking-brazil>.
- ABREU, JOANA COVELO DE, 2018, “Digital Single Market as the new world to the European Union: repercussions in social and institutional regulatory structure – the universal service and the Body of European Regulators for Electronic Communications’ (BEREC) redefinition”, *UNIO – EU Law Journal*, Vol. 4, n.º 2, julho 2018, pp. 48-60.
- ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA, 2001, *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, 2 Volumes, Verbo.
- ADAM, NICOLAS, 2007, “L’ICANN et la gouvernance d’Internet: une histoire organisationnelle”, *Cahier de recherche 07-01 Gouvernance d’Internet*, Centre Études internationales et Mondialisation Institut d’études internationales de Montréal Université du Québec à Montréal.
- ADAMS, JOHN CLARKE, 1957, “Aperçu Sur Le Droit Administratif Américain”, *International Review of Administrative Sciences*, Vol XXIII. n.º 4.
- ADDLEY, ESTHER / TRAVIS, ALAN, 2017, “Swedish prosecutors drop Julian Assange rape investigation”, *The Guardian*, disponível em <https://www.theguardian.com/media/2017/may/19/swedish-prosecutors-drop-julian-assange-investigation>.
- ADOLFO, LUIS GONZAGA SILVA, 2001, *Globalização e Estado contemporâneo*, São Paulo, Memória Jurídica Editora.
- ADSUARA VARELA, BORJA, 2016, “La protección de la «identidad digital» y la «reputación online»”, in Francisco Pérez Bes (coord.), 2016, *El derecho de Internet*, Atelier Libros Jurídicos, pp. 105-123.
- AKDENIZ, YAMAN, 2007, “Governance of Hate Speech on the Internet in Europe”, in OSCE, *The Representative on Freedom of the Media, Governing the Internet - Freedom and Regulation in the OSCE Region*;
- 2010, “To Block or Not to Block: European Approaches to Content Regulation, and Implications for Freedom of Expression”, *Computer Law and Security Review*, Vol. 26,

No. 3, pp. 260-273, May 2010, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1906712.

ALBRECHT, JAN PHILIPP, 2016, “How the GDPR Will Change the World”, in *European Data Protection Law Review*, n.º 3/2016, Vol. 2.

ALBROW, MARTIN, 1997, *The global age: state and society beyond modernity*, Stanford University Press.

ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, 2014, “O âmbito constitucionalmente protegido da liberdade de expressão”, in Carlos Blanco de Moraes et alii (coords.), *Media, Direito e Democracia*, Almedina, pp. 41-66;

- 2021, *Dez breves apontamentos sobre a Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital*, CJP/CIDP, 22 de junho de 2021, disponível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/dez_breves_apontamentos_sobre_a_carta_portuguesa.pdf.

ALEX, ROBERT, 2002, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press.

ALLEGRETTI, UMBERTO, 2002, *Diritti e stato nella mondializzazione*, Città Aperta.

ALLEGRI, MARIA ROMANA, 2018, *Ubi Social, Ibi Ius: Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità del provider*, Studi di Diritto Pubblico, Francoangeli;

- 2021, “Il diritto di accesso a Internet: profili costituzionale”, in *Rivista di Diritto dei Media*, 1/2021, pp. 57-80, disponível em https://www.medialaws.eu/rivista_category/1-2021/.

ALMEIDA, DANIEL FREIRE E, 2015, *Um Tribunal Internacional para a Internet*, Almedina;

- 2016, “An overview of an International Tribunal for the Internet”, in *Cyberlaw by CIJIC*, Edição n.º II, junho de 2016, Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço - CIJIC - da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pp. 87-111, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>;

- 2020, “Fake news and the liability of social networks”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º X, setembro de 2020, pp. cciii-ccxix, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.

ALMEIDA, DOMINGOS PAIVA DE, 2010, *L'École du service public: contribution à l'étude de la pensée juridique en France*, Éditions universitaires européennes.

ALVES, JOEL A., 2021, *O Novo Modelo de Proteção de Dados Pessoais Europeu – Da Heterorregulação à Autorregulação Publicamente Regulada*, Almedina.

ALVES, JONES FIGUEIRÊDO, 2015, *Identidade pessoal na sociedade de informação: dimensões de autodeterminação e ilicitude civil*, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídicas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

- ALVES, NUNO PERES, 2011, “Direito Administrativo das Telecomunicações”, in Pedro Gonçalves / Paulo Otero (coords.), *Tratado de Direito Administrativo especial*, Vol. 5, Almedina, pp. 283-424.
- ALVES DA FROTA, HIDEMBERG, 2015, “O controle no espaço administrativo global”, in *Revista Digital de Direito Administrativo*, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, vol. 2, n.º 2, pp. 469-508.
- ALVESTRAND, HAROLD / LIE, HÅKON WIUM, 2009, “Development of core Internet standards: the work of IETF and W3C”, in Lee Bygrave / Jon Bing (eds.), *Internet Governance – infrastructure and institutions*, Oxford University Press, pp. 126-146.
- AMERASINGHE, CHITTHARANJAN FELIX, 2005, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2.ª Edição, Cambridge, Cambridge University Press;
- 2008, “International Institutional Law - A Point of View”, *International Organizations Law Review*, vol. 5, pp. 143-150, Leiden.
- ANDJELKOVIC, MAJA, 2006, *Internet Governance: In the Footsteps of Global Administrative Law*, University of Kent Law School, disponível em https://www.iisd.org/pdf/2006/infosoc_int_gov_law.pdf.
- ANDRADE, MIGUEL ALMEIDA, 2004, *Nomes de Domínio na Internet – A regulamentação dos nomes de domínio sob .pt*, Centro Atlântico.
- ANDRÉS, MOISÉS BARRIO, 2017, *Fundamentos del Derecho de Internet*, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid;
- 2017a, *Derecho Público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid;
 - 2022, “Avanzando en la soberanía digital europea: los reglamentos DSA y DMA”, *Real Instituto Elcano*, disponível em <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/avanzando-en-la-soberania-digital-europea-los-reglamentos-dsa-y-dma/>;
 - 2022a, “Garantía de los derechos en los entornos digitales (XXVII)”, in Lorenzo Cotino Hueso (coord.), *La Carta de Derechos Digitales*, Tirant lo Blanch, Valência, pp. 363-393.
- ANG, PENG HWA / HARISTYA, SHERLY, 2016, “Multistakeholderism and the democratic deficit”, in William J. Drake (ed.), *The Working Group on Internet Governance 10th anniversary reflections*, Association for Progressive Communications (Edição Kindle), pp. 157-169.
- ANTONOVA, SLAVKA, 2014, “Digital Divide in Global Internet Governance: The “Access” Issue Area”, *Journal of Power, Politics & Governance*, Vol. 2(2), junho 2014, pp. 101-125.
- ANTUNES, HENRIQUE SOUSA, 2020, *Direito e Inteligência Artificial*, Universidade Católica Editora.
- ARANA, JAIME RODRÍGUEZ, 2010, “El Derecho Administrativo Global: un derecho principal”, in *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 76, pp. 15-68.

AROSO DE ALMEIDA, MÁRIO, 2014, “Arbitragem e Tribunais Administrativos”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, vol. VII, Número especial: Arbitragem e Direito Público, Almedina, pp. 47 e ss.;

- 2020, “A regulação como função administrativa do Estado: a complexidade de um conceito”, in Carla Amado Gomes *et alii*, *Garantia de direitos e regulação: perspectivas de Direito Administrativo*, AAFDL, pp. 25-68.

ARTICLE 19, 2015, *ICANN's Corporate Responsibility to Respect Human Rights*, fevereiro de 2015 (da autoria de Monika Zalnieriute), disponível em <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/37845/ICANN-PAPER-WEB.pdf>;

- 2015a, *Issue report for the Cross Community Working Party on ICANN's Corporate and Social Responsibility to Respect Human Rights: Practical recommendations for ICANN*, Junho de 2015, disponível em https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38003/ICANN_report_A5-for-web.pdf.

ASENSIO, PEDRO A. DE MIGUEL, 2012, “Internet, vida privada y redes sociales: nuevos retos”, in S. Champeau y D. Innerarity, *Internet y el futuro de la democracia*, Barcelona, Paidós, pp. 97-118;

- 2013, “Derechos fundamentales y observancia de los derechos de autor en la Unión Europea”, in *El Derecho internacional y el mundo multipolar del siglo XXI (Obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez)*, Madrid, pp. 713-738;
- 2015, *Derecho Privado de Internet*, 5.ª Edición, Thomson Reuters-Civitas.

ASH, TIMOTHY GARTON, 2017, *Liberdade de Expressão - Dez Princípios para um Mundo Interligado*, Temas e Debates - Círculo de Leitores (tradução do original *Free Speech - Ten Principles for a Connected World*, publicado em 2016).

ASHTON, KEVIN, 1999, “That ‘Internet of Things’ Thing, in the real world things matter more than ideas”, *RFID Journal*, 22 de junho de 1999.

ASSANGE, JULIAN, 2014, *When Google met Wikileaks*, OR Books New York and London.

ASSANGE, JULIAN *et alii*, 2012, *Cypherpunks: Freedom and the future of the Internet*, OR Books New York and London.

Ataíde, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, 2019, “Direito ao esquecimento”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º VII, maio de 2019, pp. 136-153, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>

AUBY, JEAN-BERNARD, 2010, *La globalisation, le droit et l'État*, 2.ª Edição, Paris.

AVBELJ, MATEJ / KOMÁREK, JAN, 2012, *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford.

BAQUER, LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, 2003, “El derecho de acceso a los servicios de interés económico general: (el artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea)”, in Luis Cosculluela Montaner (coord.), *Estudios de derecho público económico: libro homenaje al prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Editorial Civitas;

- 2004, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Madrid, Civitas.
- 2006, *Vías concurrentes para la protección de derechos humanos*, Madrid, Civitas;
- 2010, “El sistema europeo de derechos fundamentales tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa”, *Anuário Jurídico de La Rioja*, n.º 15, Universidad de La Rioja, pp. 11-98.

BALDASSARE, ANTONIO, 2002, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari.

BANGEMANN, MARTIN, 1997, *A New World Order for Global Communication – The Need for an International Charter*, Ginebra, 8 de setembro de 1997, disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_97_170.

BARAN, PAUL, 1964, “On Distributed Communication Networks”, *Reprinted from the IEEE Transactions of the Professional Technical Group on Communications Systems*, Volume CS-12, n.º 1;

- 2002, “How Packet Switching Works”, *Journal of the Franklin Institute*, n.º 339, pp. 265–275.

BARBOSA DE MELO, 1980, *Democracia e Utopia*, Porto.

BARBET, PHILIPPE, 2013, “Les conséquences de la marchandisation croissante des ressources essentielles au fonctionnement du réseau Internet”, *Revue internationale de droit économique*, 2013/3 (t. XXVII), pp. 301-323, disponível em <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2013-3-page-301.htm>.

BARLOW, JOHN PERRY, 1996, *A Declaration of Independence of Cyberspace*, disponível em <http://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.

BARNES, JAVIER, 2014, “New Frontiers of Administrative Law: A Functional and Multi-Disciplinary Approach - Private Life of Administration, Public Life of Private Actors”, *Working Paper, March 31, 2014, International Society of Public Law (ICON·S), 2014 Inaugural Conference Florence, June 26-28, 2014*.

BARNETT, MICHAEL / DUVAL, RAYMOND, 2005, *Power in Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press.

BARRETO, IRENEU CABRAL, 2015, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5.ª Edição Revista e Atualizada, Almedina.

BARROS, EDUARDO SIMÕES, 2020, “A proeminência da Net Neutrality e as suas adversidades”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do*

Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Edição n.º X, setembro de 2020, pp. cxi-137, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.

BATTINI, STEFANO, 2003, *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milan, Giuffrè;

- 2012, “Administrative Law Beyond the State”, in Sabino Cassese / Stefano Battini / Elisa D’Alterio / Giulio Napolitano / Maurizia De Bellis / Hilde Caroli Casavola / Elisabetta Morlino / Lorenzo Casini / Edoardo Chiti / Mario Savino, *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, European University Institute, Florence, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Global Governance Programme, RSCAS Policy Paper 2012/04, pp. 11-17.

BAUMEISTER, ANDREA, 2007, “Diversity and Unity: The Problem with «Constitutional Patriotism»”, *European Journal of Political Theory*, Vol. 6, n.º 4, pp. 483-503.

BAYER, JUDIT, 2022, “Procedural Rights as Safeguard for Human Rights in Platform Regulation”, *Policy & Internet*, 1-17, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4250224.

BECK, ULRICH, 2000, *What is Globalization?*, Cambridge, Polity Press (e versão espanhola ¿*Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuesta a la globalización*, publicada em 1998 pela Paidós, Barcelona);

- 2002, *Macht und Gegenmacht im globalen Zeitalter, Neue Weltpolitische Ökonomie*, Frankfurt, Suhrkamp;

BECK, ULRICH / GRANDE, EDGAR, 2004, *Das kosmopolitische Europa*, Frankfurt/M, Suhrkamp.

BEITZ, CHARLES R., 2009, *The Idea of Human Rights*, Oxford University Press.

BELLO, PABLO / JUNG, JUAN, 2015, “Chapter Four: Net Neutrality: Reflections on the Current Debate”, in Global Commission on Internet Governance, *Research Volume Six, The Shifting Geopolitics of Internet Access: From Broadband and Net Neutrality to Zero-Rating*, Cigi, Chatham House, disponível em <https://www.cigionline.org/publications/shifting-geopolitics-internet-access-broadband-and-net-neutrality-zero-rating>.

BENEDEK, WOLFGANG / KETTEMANN, MATTHIAS C., 2013, *Freedom of expression and the Internet*, Council of Europe Publishing.

BENEDEK, WOLFGANG / KETTEMANN, MATTHIAS C. / SENEGES, MAX, 2008, “The Humanization of Internet Governance: A Roadmap Towards a Comprehensive Global (Human) Rights Architecture for the Internet”, *Third Annual GigaNet Symposium | 2 December 2008 | Hyderabad, India, Session 2: Global Internet Governance: the Diverse Instruments of a Complex Mechanism*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2798361.

BENEDEK, WOLFGANG / LIDDICOAT, JOY / EIJK, NICO VAN, 2012, *Comments Relating to Freedom of Expression and Freedom of Association with regard to new generic top level domains*, Council of Europe Secretariat General, Directorate General Human Rights and Rule of Law, DG-I (2012) 4, 12 de outubro de 2012.

BENIGER, JAMES R., 1986, *The Control Revolution - Technological and Economic Origins of the Information Society*, Harvard University Press.

BENKLER, YOCHAI, 2006, *The Wealth of Networks - How social production transforms markets and freedom*, Yale University Press.

BERMAN, PAUL SCHIFF, 2000, “Cyberspace and the State Action debate: The cultural value of applying constitutional norms to ‘Private Regulation’”, *University of Colorado Law Review*, Vol. 71, pp. 1263-1310;

- 2007, “Global legal pluralism”, *South. California Law Review*, n.º 80, pp. 1155-1237;
- 2012, *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law Beyond Borders*, Cambridge University Press.

BERNERS-LEE, TIM, 1999, *Weaving the Web: The Original Design and Ultimate Destiny of the World Wide Web by its Inventor*, Harper Collins Publishing (e versão espanhola *Tejiendo la Red: El Inventor del World Wide Web nos descubre su origen*, Siglo Veintiuno, Madrid, 2000).

BERNERS-LEE, TIM / HALPIN, HARRY, sd, *Internet Access is a Human Right*, disponível em <https://www.ibiblio.org/hhalpin/homepage/publications/def-timbl-halpin.pdf>.

BERTRAND, ANDRÉ / PIETTE-COUDOL, THIERRY, 1999, *Internet et le Droit*, PUF.

BESSA, TIAGO, 2017, “As novas regras sobre neutralidade de rede e gestão de tráfego na Internet”, in Paulo Olavo Cunha (coord.), *Estudos de Advocacia em Homenagem a Vasco Vieira de Almeida*, Almedina, pp. 473-487.

BEST, MICHAEL L., 2004, “Can the Internet Be a Human Right?”, in *Human Rights & Human Welfare*, Vol. 4.

BETTINGER, TORSTEN, 2015, “Structure and Organization of the Domain Name System”, in Torsten Bettinger / Allegra Waddell, 2015, *Domain Name Law and Practice - An International Handbook*, 2nd Edition, Oxford University Press, pp. 3-12;

- 2015a, “Rights Protection against applications for new gTLDs (Pre-Delegation Dispute Resolution”, in Torsten Bettinger / Allegra Waddell, 2015, *Domain Name Law and Practice - An International Handbook*, 2nd Edition, Oxford University Press, pp. 1077-1162;
- 2015b, “Registry Restrictions Dispute Resolution Procedure”, in Torsten Bettinger / Allegra Waddell, 2015, *Domain Name Law and Practice - An International Handbook*, 2nd Edition, Oxford University Press, pp. 1186-1195;

- 2015c, “Public Interest Commitment Dispute Resolution Procedure”, in Torsten Bettinger / Allegra Waddell, 2015, *Domain Name Law and Practice - An International Handbook*, 2nd Edition, Oxford University Press, pp. 1195-1203;
- 2015d, “Sunrise Dispute Resolution Policy”, in Torsten Bettinger / Allegra Waddell, 2015, *Domain Name Law and Practice - An International Handbook*, 2nd Edition, Oxford University Press, pp. 1248-1257.

BETTINGER, TORSTEN / GREIMANN, VOLKER, 2015, “Organizational Structure and Functions of the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)”, in Torsten Bettinger / Allegra Waddell, 2015, *Domain Name Law and Practice - An International Handbook*, 2nd Edition, Oxford University Press, pp. 13-45.

BETTINGER, TORSTEN / RODENBAUGH, MIKE, 2015, “ICANN’s new gTLD Program”, in Torsten Bettinger / Allegra Waddell, 2015, *Domain Name Law and Practice - An International Handbook*, 2nd Edition, Oxford University Press, pp. 65-123.

BETTINGER, TORSTEN / WADDELL, ALLEGRA, 2015, “Uniform Rapid Suspension System”, in Torsten Bettinger / Allegra Waddell, 2015, *Domain Name Law and Practice - An International Handbook*, 2nd Edition, Oxford University Press, pp. 1223-1248;

- 2015a, “Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)”, in Torsten Bettinger / Allegra Waddell, 2015, *Domain Name Law and Practice - An International Handbook*, 2nd Edition, Oxford University Press, pp. 1263-1451.

BETTINGER, TORSTEN / WADDELL, ALLEGRA / XUE, HONG, 2015, “Trademark Clearinghouse and Rights Protection Mechanisms”, in Torsten Bettinger / Allegra Waddell, 2015, *Domain Name Law and Practice - An International Handbook*, 2nd Edition, Oxford University Press, pp. 1206-1223.

BIANCHI, DEBORAH, 2011, “I diritti della persona “nativi” dell’Internet. Diritto di accesso alla Rete, danno alla persona e Internet governance”, in Marina Pietrangelo, 2011, *Il Diritto di Accesso ad Internet*, Edizioni Scientifiche Italiane.

BIANCHI, JOSÉ FLÁVIO, 2016, “Internet e Regulação: a ICANN à luz da teoria da regulação”, *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, volume 8, n.º 1, pp. 135-156, maio de 2016.

BIANCO, NELIA RODRIGUES DEL / BARBOSA, MARCELO MENDES 2015, “O marco civil da internet e a neutralidade de rede: dilemas, debates e impasses relacionados a este princípio na tramitação do projeto de lei”, in *Revista EPTIC*, Vol. 17, n.º 1, janeiro-abril 2015.

BIEKER, FELIX et alii, 2016, “A Process for Data Protection Impact Assessment Under the European General Data Protection Regulation”, in STEFAN SCHIFFNER et alii (eds.), *Privacy Technologies and Policy – 4th Annual Privacy Forum, APF 2016, Frankfurt / Main, Germany, September 7-8, 2016, Proceedings*, Springer International Publishing Switzerland, pp. 21-37.

BIGELOW, ROBERT P., 1969, *Computers and the Law*, American Bar Association.

- BIN, ROBERTO, 2004, *Lo Stato di Diritto*, Bolonha.
- BING, JON, 2009, “Building cyberspace: a brief history of Internet”, in Lee Bygrave / Jon Bing (eds.), *Internet Governance – infrastructure and institutions*, Oxford University Press, pp. 8-47.
- BINNS, REUBEN, 2017, “Data protection impact assessments: a meta-regulatory approach”, *International Data Privacy Law*, Vol. 7, n.º 1, pp. 22-35, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2964242.
- BISMUTH, YVES, 2014, *Droit de l'informatique (nouvelle édition): Éléments de droit à l'usage des informaticiens*, Editions L'Harmattan.
- BLASCO, JAVIER DE ANDRÉS, 2005, “Introducción general: “¿Qué es Internet?”, in Pablo García Mexía (dir.), *Principios de Derecho de Internet*, 2.ª Edición, Tirant-lo-Blanch, Valencia.
- BLUME, PETER, 2015, “Data Protection and Privacy – Basic Concepts in a Changing World”, *Scandinavian Studies In Law*.
- BOGDANDY, ARMIN VON, 2008, “General Principles of International Public Authority: Sketching a Research Field”, *German Law Journal*, Vol. 9, n.º 11, pp. 1909-1939.
- BOGDANDY, ARMIN VON / VENZKE, INGO, 2014, *In wessen Namen? - Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens*, Suhrkamp.
- BOGDANDY, ARMIN VON / DANN, PHILIPP / GOLDMAN, MATTHIAS, 2010, “Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities”, in Armin Von Bogdandy / Rüdiger Wolfrum / Jochen von Bernstorff / Philipp Dann / Matthias Goldman (eds.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions - Advancing International Institutional Law*, Instituto Max Planck, Springer (anteriormente publicado em *German Law Journal*, Vol. 09, n.º 11, pp. 1375-1400).
- BOGDANDY, ARMIN VON / WOLFRUM, RÜDIGER / BERNSTORFF, JOCHEN VON / DANN, PHILIPP / GOLDMAN, MATTHIAS (eds.), 2010, *The Exercise of Public Authority by International Institutions - Advancing International Institutional Law*, Instituto Max Planck, Springer.
- BOIZARD, MARYLINE, 2016, “Le temps, le droit à l'oubli et le droit à l'effacement”, *Les Cahiers de la Justice*, 2016/4, n.º 4, pp. 619-628, disponível em <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2016-4-page-619.htm>.
- BOLTER, JAY DAVID, 2001, *Writing Space: Computers, Hypertext and the Remediation of Print*, Routledge.
- BORRUSO, RENATO / GIORGI, ROSA MARIA DI / MATTIOLI, LEONELLO / RAGONA, MARIO, 2007, *L'informatica del diritto*, Giuffrè Milano.
- BOTELHO, CATARINA SANTOS, 2017, “Novo ou velho direito? – O direito ao esquecimento e o princípio da proporcionalidade no constitucionalismo global”, *Ab Instantia – Revista do Instituto do Conhecimento AB*, Ano V, n.º 7, pp. 49-71, disponível em <https://abreuadvogados.com/wp->

[content/uploads/2021/03/novo-ou-velho-direito-o-direito-ao-esquecimento-e-o-principio-da-proporcionalidade.pdf](https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/9764);

- 2017a, “A dignidade da pessoa humana – Direito subjetivo ou princípio axial?”, *Revista Jurídica Portucalense Law Journal*, n.º 21, Porto, pp. 256-282, disponível em <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/9764>.

BOYLE, JAMES, 1997, “Foucault in Cyberspace”, *University of Cincinnati Law Review*, vol. 66;

- 2000, “A Non-Delegation Doctrine for the Digital Age?”, *Duke Law Journal*, Vol. 50, n.º 5, pp. 5-16;
- 2019, “Is the Internet over?! (Again?)”, in James Boyle (ed.), *Duke Law and Technology Review, Volume 18, Special Symposium Issue, August 2019 – The Past and Future of the Internet: A Symposium for John Perry Barlow*, pp. 32-60;
- 2019a, “The Past and Future of the Internet: A Symposium for John Perry Barlow”, in James Boyle (ed.), *Duke Law and Technology Review, Volume 18, Special Symposium Issue, August 2019 – The Past and Future of the Internet: A Symposium for John Perry Barlow*, pp. 1-4.

BRADFORD, ANU, 2019, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford University Press.

BRADSHAW, SAMANTHA / DENARDIS, LAURA, 2016, “The politicization of the Internet’s Domain Name System: Implications for Internet security, universality, and freedom”, *New Media and Society*, pp. 1-19.

BRAMAN, SANDRA, 2020, “The Irony of Internet Governance Research: Metagovernance as Context”, in Laura deNardis et alii, *Researching Internet Governance: Methods, Frameworks, Futures*, MIT Press (Edição Kindle), pp. 21-57.

BRANDÃO, CLÁUDIO / HOMEM, PEDRO BARBAS, 2015, “Introdução: A Conexão entre o Direito Natural e os Direitos Humanos”, in Pedro Barbas Homem / Cláudio Brandão (orgs.), *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*, Almedina, 2015, pp. 9-12.

BRANDÃO, DIOGO NUNO CARDOSO MIRANDA DE MATOS, 2018, “The “WIFI4EU” in light of the European Competition Regime”, *UNIO – EU Law Journal*, Vol. 4, n.º 2, julho 2018, pp. 128-134.

BRANT, CÁSSIO, 2014, *Marco civil da internet: Comentários sobre a Lei 12.965/2014*, Editora D’Plácido.

BRAVO, ALVARO SANCHEZ, 1998, *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea*, Universidad de Sevilla, Espanha.

BRAVO, JORGE DOS REIS, 2020, “Repensar a liberdade de expressão na Era Digital: (ainda) um direito humano?”, in *ULP Law Review – Revista de Direito da ULP*, vol. 13, n.º 1, pp. 35-75, disponível em <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/7161/4271>.

BRIDY, ANNEMARIE, 2017, “Notice and Takedown in the Domain Name System: ICANN's Ambivalent Drift into Online Content Regulation”, *Washington and Lee Law Review*, Volume 74, pp. 1345-1388, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2920805.

BRIN, DAVID, 1998, *The Transparent Society: Will Technology Force Us to Choose Between Privacy and Freedom?*, Perseus Press (Edição Kindle).

BROEDERS, DENNIS, 2015, “The public core of the internet: an international agenda for internet governance”, *WRR-Policy Brief 2*, abril 2015, The Hague: WRR;

- 2015a, *The public core of the internet: an international agenda for internet governance*, Amsterdam University Press.

BROUSSEAU, ERIC / MARZOUKI, MERYEM, 2012, “Internet governance: old issues, new framings, uncertain implications”, in Eric Brousseau / Meryem Marzouki / Cécile Méadel, *Governance, Regulations and Powers on the Internet*, Cambridge, pp. 368-397.

BROUSSEAU, ERIC / MARZOUKI, MERYEM / MÉADEL, CÉCILE, 2012, “Governance, networks and digital technologies: societal, political and organizational innovations”, in Eric Brousseau / Meryem Marzouki / Cécile Méadel, *Governance, Regulations and Powers on the Internet*, Cambridge, pp. 3-36.

BROWN, IAN / MARSDEN, CHRIS, 2013, *Regulating Code: Towards Prosumer Law?*, disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2224263.

BROWNSWORD, ROGER, 2017, “Field, Frame and Focus: Methodological Issues in the New Legal World”, in Rob van Gestel / Hans-W. Micklitz / Edward L. Rubin, *Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue*, Cambridge University Press, pp. 112 e ss.

BRUEN, GARTH O., 2016, *Whois Running the Internet – Protocol, Policy and Privacy*, Wiley.

BUSCH, CHRISTOPH *et alii*, 2016, “Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms”, *Research Group on the Law of Digital Services, Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, 5 (2016) *Journal of European Consumer and Market Law* 164-169, C.H.Beck, Nomos and Wolters Kluwer), disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2821590.

BÚRCA (ed.), GRÁINNE DE, 2005, *EU Law and the Welfare State: In Search of Solidarity*, Oxford University Press.

BURRI, MIRA, 2006, “The New Concept of Universal Service in a Digital Networked Communications Environment”, *NCCR Trade Working Paper 2006/10*;

- 2011, “The Global Digital Divide as Impeded Access to Content”, *NCCR Trade Working Paper* 2011/20, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1838225.

BYGRAVE, LEE, 2009, “Introduction”, in Lee Bygrave / Jon Bing (eds.), *Internet Governance – infrastructure and institutions*, Oxford University Press, pp. 1-7;

- 2015, *Internet Governance by Contract*, Oxford University Press.

BYGRAVE, LEE A. *et alii*, 2009, “The naming game: governance of the Domain Name System”, in Lee Bygrave / Jon Bing (eds.), *Internet Governance – infrastructure and institutions*, Oxford University Press, pp. 147-121.

BYGRAVE, LEE A. / MICHAELSEN, TERJE, 2009, “Governors of Internet”, in Lee Bygrave / Jon Bing (eds.), *Internet Governance – infrastructure and institutions*, Oxford University Press, pp. 92-125.

CABRAL, MANUEL DA COSTA, 2020, “A Governação da Internet e o posicionamento de Portugal”, in Manuel da Costa Cabral *et alii*, *O Estado da Internet 2020*, disponível em <https://tictank.pt/2020/05/04/o-estado-da-internet-2020/>, pp. 98-118.

CABRAL, RITA AMARAL, 1989, “O Direito à Intimidade da Vida Privada (Breve Reflexão acerca do artigo 8º do Código Civil)”, in *Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, pp. 373-406.

CABRERA, LUIS MARTÍN LINGAN, sd, *El Hábeas Data en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*, disponível em http://www.derechoycambiosocial.com/revista015/habeas%20data.htm#_ftn1.

CABRITA, ISABEL, 2011, *Direitos Humanos: um conceito em movimento*, Almedina.

CAETANO, MIGUEL, 2017, “O partilhador enquanto «homo reciprocans»: motivações e justificações dos utilizadores portugueses e brasileiros de Internet para a partilha não autorizada de obras protegidas por direitos de autor”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º III, fevereiro de 2017, pp. 157-193, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>

CALAHORRO, AUGUSTO AGUILAR, 2014, “Derecho a la Información: Derecho a comunicar o recibir informaciones”, in Cristina Monereo Atienza, José Luis Monereo Pérez (coords.), *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*, Granada, 319 e ss.

CALHOUN, CRAIG J., 2002, “Imagining Solidarity: Cosmopolitanism, Constitutional Patriotism, and the Public Sphere”, *Public Culture*, Vol. 14, n.º 1, pp. 147-171.

CALVÃO, FILIPA URBANO, 2015, “A Proteção de Dados Pessoais na Internet: desenvolvimentos recentes”, in *Revista de Direito Intelectual*, n.º 02-2015, pp. 67-84;

- 2015a, “O Modelo de Supervisão de tratamentos de dados pessoais na União Europeia: da atual Diretiva ao futuro Regulamento”, in CNPD, *Forum de Proteção de Dados*, N.º 1, julho/2015, pp. 36-51, disponível em <https://www.cnpd.pt/bin/revistaforum/revistaforum.htm>.

- 2018, *Direito da Proteção de Dados Pessoais – Relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da disciplina*, Universidade Católica Editora, Porto.

CALVÃO DA SILVA, JOÃO NUNO, 2008, *Mercado e Estado: Serviços de Interesse Económico Geral*, Almedina.

CAMPBELL-KELLY, MARTIN / GARCIA-SWARTZ, DANIEL D., 2013, “The history of the Internet: the missing narratives”, in *Journal of Information Technology*, 28, Palmgrave Macmillan.

CANABARRO, DIEGO RAFAEL, 2014, *Governança Global da Internet: Tecnologia, Poder e Desenvolvimento*, Volume 1, Porto Alegre.

CANNATAKI, JOSEPH A. / ZHAO, BO / VIVES, GEMMA TORRES / MONTELEONE, SHARA / BONNICI, JEANNE MIFSUD / MOYAKINE, EVGENI, 2016, *Privacy, free expression and transparency - Redefining their new boundaries in the digital age*, UNESCO Series on Internet Freedom, disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002466/246610E.pdf>.

CAPALDO, GIULIANA ZICCARDI, 2008, *The Pillars of Global Law*, Aldershot, Ashgate.

CAPURSO, TIMOTHY J., 1998, “How Judges Judge: Theories on Judicial Decision Making”, *University of Baltimore Law Forum*, Vol. 29, n.º 1, Article 2, disponível em <http://scholarworks.law.ubalt.edu/lf/vol29/iss1/2>.

CARBONELL, MIGUEL / VÁSQUEZ, RODOLFO, 2001, *Estado Constitucional y Globalización*, Porrúa, UNAM, México.

CARDOSO, ANA SOFIA BAPTISTA, 2014, *O tratamento da imagem das figuras públicas como objecto jornalístico*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

CARDOSO, ELIONORA, 2010, *Os Serviços Públicos Essenciais: a sua problemática no ordenamento jurídico português*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora.

CARDOSO, GUSTAVO / COSTA, ANTÓNIO FIRMINO DA / COELHO, ANA RITA / PEREIRA, ANDRÉ, 2015, *A Sociedade em Rede em Portugal: Uma década de transição*, Almedina.

CARDOSO, MARINA, 2015, “O fracasso do Programa Nacional de Banda Larga”, *Carta Capital*, disponível em <http://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/o-fracasso-do-plano-nacional-de-banda-larga-3770.html>.

CARDOURO, LEONARDO, 2014, *O Direito de Acesso à Internet como um Direito Humano*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/19899?locale=en>.

CARRILLO, ARTURO J., 2016, “Having your Cake and Eating it too? Zero-Rating, Net Neutrality, and International Law”, *Stanford Technology Law Review*, n.º 19, pp. 364-429;

- 2017, “Are There Universal Standards for Net Neutrality?”, *George Washington University Law School*, March 2017.

CARNEIRO DA FRADA, MANUEL A., 1999, “«Vinho novo em odres velhos?»: a responsabilidade civil das operadoras de internet e a doutrina comum da imputação de danos”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ano 59, n.º 2 (Abril 1999), pp. 665-692, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bedbdd555-eea1-4f73-bd2d-5808411e4a31%7D.pdf>.

CAROTTI, BRUNO, 2006, *ICANN and Global Administrative Law*, inédito;

- 2010, “L’accesso alla rete e la tutela dei diritti fondamentali”, *Giornale di diritto amministrativo*, 643, disponível em https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/10/Conseil_Const_Hadopi_bc.pdf;

CAROTTI, BRUNO / CASINI, LORENZO, 2012, “A Hybrid Public-Private Regime: The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) and the Governance of the Internet”, in Sabino Cassese / Bruno Carotti / Lorenzo Casini / Eleonora Cavalieri / Euan MacDonald (eds.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Third Edition, IRPA–IILJ, pp. 185-193, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2140384.

CARPENTER, BRIAN, 1996, “Architectural Principles of the Internet”, RFC 1958, disponível em <https://tools.ietf.org/pdf/rfc1958.pdf>.

CARR, NICHOLAS, 2010, *The Shallows: What the Internet Is Doing to Our Brains*, W. W. Norton & Company (Edição Kindle).

CARVALHO, ALBERTO ARONS DE / CARDOSO, ANTÓNIO MONTEIRO / FIGUEIREDO, JOÃO PEDRO, 2012, *Direito da Comunicação Social*, 3.ª Edição Revista e actualizada, Texto Editores, Lda.

CARVALHO, ANA CELESTE, 2013, “Direito à informação, participação do público e acesso à justiça em matéria ambiental: A Convenção de Aarhus”, *Revista do CEJ*, n.º 1.

CARVALHO, JORGE MORAIS / LIMA, FRANCISCO ARGÁ E / FARINHA, MARTIM, 2021, “Introduction to the Digital Services Act, Content Moderation and Consumer Protection”, *Revista de Direito e Tecnologia*, Vol. 3 (2021), n.º 1, pp. 71-104, disponível em <https://blook.pt/publications/publication/079dbcfa6aea/>.

CASANOVAS, POMPEU, 2003, “Introducción: Cambio tecnológico, pluralismo jurídico, Estado de derechos”, in Pompeu Casanovas (ed.), *Internet y pluralismo jurídico: Formas emergentes de regulación*, Editorial Comares, Granada, pp. 1-29.

CASIMIRO, SOFIA DE VASCONCELOS, 2015, “A protecção da informação - História de uma evolução darwiniana e da ascendência da tecnologia”, in *Estudos de Direito Intelectual em Homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão. 50 Anos de Vida Universitária*, Almedina, 580-599;

- 2015a, “Hiperligações – Uma breve introdução ao admirável mundo dos mecanismos de associação de conteúdos”, in *Revista de Direito Intelectual*, n.º 02-2015, pp. 85-108;

- 2019, “Em defesa do artigo 17º da Diretiva relativa aos direitos de autor e direitos conexos no Mercado Único Digital: contextualização de uma evolução inevitável”, in *Revista de Direito Intelectual*, n.º 02, 2019, pp. 57-78.

CASINI, LORENZO, 2012, “Beyond the State: The Emergence of Global Administration”, in Sabino Cassese / Bruno Carotti / Lorenzo Casini / Eleonora Cavalieri / Euan MacDonald (eds.), *Global Administrative Law: The Casebook, Third Edition*, IRPA–IILJ, pp. 17-37, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2140384;

- 2012a, “Towards global administrative systems? The case of sport”, in Sabino Cassese / Stefano Battini / Elisa D’Alterio / Giulio Napolitano / Maurizia De Bellis / Hilde Caroli Casavola / Elisabetta Morlino / Lorenzo Casini / Edoardo Chiti / Mario Savino, *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, European University Institute, Florence, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Global Governance Programme, RSCAS Policy Paper 2012/04, pp. 69-80.

CASSANO, GIUSEPPE, 2006, *Diritto dell’Internet*, Giuffrè Editore.

CASSANO, GIUSEPPE / SCORZA, GUIDO / VACIAGO, GIUSEPPE, 2013, *Diritto Dell’Internet - Manuale Operativo*, Wolters Kluwer.

CASSESE, SABINO, 2005, “Administrative Law without the State? The Challenge of Global Regulation”, *International Law and Politics*, Vol. 37, pp. 663-694;

- 2006, *La globalización jurídica*, INAP/Marcial Pons (tradução do original *Lo spazio giurídico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003);

- 2006a, “Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation”, *New York University Journal of Law and Politics*, n.º 37, pp. 663 e ss.;

- 2010, *El Derecho Global – Justicia y Democracia más allá del Estado*, Editorial Derecho Global, Sevilha (tradução do original *Il Diritto Globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, 2009);

- 2010a, *Los Tribunales ante la construcción de un sistema jurídico global*, Global Law Press, Editorial Derecho Global, Sevilha;

- 2012, “What is Global Administrative Law and why study it?”, in Sabino Cassese / Stefano Battini / Elisa D’Alterio / Giulio Napolitano / Maurizia De Bellis / Hilde Caroli Casavola / Elisabetta Morlino / Lorenzo Casini / Edoardo Chiti / Mario Savino, *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, European University Institute, Florence, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Global Governance Programme, RSCAS Policy Paper 2012/04, pp. 1-10.

CASSESE, SABINO / CAROTTI, BRUNO / CASINI, LORENZO / CAVALIERI, ELEONORA / MACDONALD, EUAN, 2012, “Foreword”, in Sabino Cassese / Bruno Carotti / Lorenzo Casini / Eleonora Cavalieri / Euan MacDonald (eds.), *Global Administrative Law: The Casebook, Third Edition*, IRPA–IILJ, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2140384.

CASTANHEIRA NEVES, ANTÓNIO, 2002, “Uma perspectiva de consideração da comunicação e o poder - ou a inevitável decadência eufórica... Notas de um esboço de reflexão”, in António Pinto Monteiro, *Estudos de Direito da Comunicação*, Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 89-105.

CASTELLS, MANUEL, 1998, *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, vol. 3: *Fin de milenio*, Alianza Editorial, Madrid, (trad. esp. da obra original *The Information Age: Economy, Society and Culture, Volume III – End of Millenium*);

- 2005, “Global Governance and Global Politics”, in *Political Science and Politics*, vol. 38, n.º 1, pp. 9-16.

- 2007, *A Galáxia Internet: Reflexões sobre Internet, Negócios e Sociedade*, 2.ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa;

- 2011, *La Era de la Información: economía, sociedad y cultura, Volumen I - La Sociedad Red*, Alianza Editorial, 2.ª Reimp., 3.ª Edición (trad. esp. da obra original *The Information Age: Economy, Society and Culture, Volume I - The Rise of the Network Society*, Blackwell Publishers Inc.).

CASTRO, CATARINA SARMENTO E, 2005, *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Almedina;

- 2006, “O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de Setembro”, in Manuel Carrasco Durán, Francisco Javier Pérez Royo, Joaquín Urías Martínez, Manuel José Terol Becerra (coords.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*;

- 2016, “Direito à Internet”, in *Cyberlaw by CIJIC*, Edição n.º II, Junho de 2016, Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço - CIJIC - da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pp. 112-141;

- 2016a, “40 anos de “Utilização da Informática” - o artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa”, *e-Pública*, Vol. 3, n.º 3, dezembro 2016, pp. 42-66, disponível em <http://e-publica.pt>;

- 2016b, “A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, o Regulamento Geral sobre a proteção dos dados pessoais e as novas perspectivas para o direito ao esquecimento na Europa”, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, Volume I, Almedina.

CASTRO, RAQUEL A. BRÍZIDA, 2015, *Constituição, Lei e Regulação dos Media: contributo para o estudo da Constituição Portuguesa da Comunicação*, Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;

- 2016, “Constituição e Ciberespaço: argumentos para um “Direito Constitucional do Inimigo”?”, in *Cyberlaw by CIJIC*, Edição n.º 01, janeiro de 2016, Revista Científica sobre Cyberlaw

do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço - CIJIC - da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

CASTRO, RICARDO PAZOS, 2015, “El mal llamado «derecho al olvido» en la era de Internet”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, Ano LXIX, n.º 2183, novembro de 2015.

CAVOUKIAN, ANN, 2009, *Privacy by design: The 7 foundational principles*. Information and Privacy Commissioner of Ontario, Canada, disponível em https://www.iab.org/wp-content/IAB-uploads/2011/03/fred_carter.pdf.

CCWP-HR (Cross Community Working Party on ICANN’s Corporate and Social Responsibility to Respect Human Rights), 2015, *ICANN’s Corporate Responsibility to respect Human Rights: Recommendations for developing Human Rights Review Process and Reporting*, outubro de 2015, disponível em <https://www.ihrb.org/pdf/reports/2015-11-17-ICANN-Corporate-Responsibility-to-Respect-Human-Rights.pdf>.

CELESTE, EDOARDO, 2022, *Digital Constitutionalism: The Role of Internet Bills of Rights*, Routledge, disponível em <https://www.taylorfrancis.com/books/oa-mono/10.4324/9781003256908/digital-constitutionalism-edoardo-celeste?context=ubx&refId=0d89b262-a197-4e3a-9316-53eaaa4c43c0>.

CELESTE, EDOARDO / DE GREGORIO, GIOVANNI, 2022, “Digital Humanism: The Constitutional Message of the GDPR”, *3(1) Global Privacy Law Review* 4, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4045029.

CEPEDA, ANA ISABEL PÉREZ, 2012 (ed.), *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*, Tirant lo Blanch, Valência.

CEREZO, ALBERTO HIDALGO, 2017, “O Regulamento (EU) 2015/2120 respeitante ao acesso à Internet aberta: A relevância da neutralidade da rede, principais conceitos e importância das linhas de orientação do ORECE na sua aplicação”, *Revista Eletrónica de Direito*, outubro 2018, v. 17, n.º 3, disponível em <https://blook.pt/publications/publication/404e3e613e21/>.

CEREZO, PEDRO CONCEJERO, 2007, «The digital gap in Advanced Societies», in Diego Becerril Ruiz (coord.), *TIC e Sociedade no século XXI*, Granada, pp. 169 e ss.

CERF, VINTON G., 2012, “Internet Access Is Not a Human Right”, *The New York Times*, disponível em http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html?_r=0;

- 2016, *The Fragmentation of the Internet*, IEEE Computer Society;
- 2017, “Prólogo”, in Pablo García Mexía, *La Internet Abierta – retos regulatorios de una Red nacida Libre*, RDU Editores.

CERF, VINT / KAHN, BOB / CHAPIN, LYMAN, 1992, *Announcing the Internet Society*, disponível em <http://www.internetsociety.org/internet/what-internet/history-internet/announcing-internet-society>.

CERF, VINTON G. / KAHN, ROBERT E., 1974, *A Protocol for Packet Network Intercommunication*, IEEE, disponível em <http://www.cs.princeton.edu/courses/archive/fall06/cos561/papers/cerf74.pdf>.

CERF, VINT *et alii*, 2014, “A Perspective From the Private Sector: Ensuring That Forum Follows Function”, in William J. Drake / Monroe Price (eds.), *Internet Governance: The NETmundial Roadmap*, USC Annenberg Press (Edição Kindle), pp. 1169-1477.

CERQUOZZI, FLAVIANA, 2020, “Direito di accesso ad Internet e Costituzione”, in *Ius Itinere*, disponível em <https://www.iusinitinere.it/diritto-di-accesso-ad-internet-e-costituzione-31496>.

CERN, 2003, *Ten Years Public Domain for the Original Web Software*, disponível em <http://tenyears-www.web.cern.ch/tenyears-www/Story/WelcomeStory.html>.

CERUZZI, PAUL E., 2012, “Aux origines américaines de l’Internet: projets militaires, intérêts commerciaux, désirs de communauté”, in *Le Temps des médias*, Nouveau Monde Éditions, n.º 18, pp. 15-28.

CHAPELLE, BERTRAND DE LA, 2007, “The Internet Governance Forum: How a United Nations Summit Produced a New Governance Paradigm for the Internet Age”, in OSCE, *Governing the Internet: Freedom and Regulation in the OSCE Region*, pp. 19-26.

CHESNEY, BOBBY / CITRON, DANIELLE, 2019, “Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security”, 107 *California Law Review* 1753 (2019), *U of Texas Law, Public Law Research Paper* n.º 692, *U of Maryland Legal Studies Research Paper* n.º. 2018-21, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3213954.

CHESTERMAN, SIMON, 2008, “An International Rule of Law”, *American Journal of Comparative Law*, n.º 56, pp. 331 e ss.

CHIRITA, ANCA D., 2016, “Big Data and the Loss of Privacy”, *Durham Law School Research Paper*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2795992.

CHITI, EDOARDO / MATTARELLA, BERNARDO GIORGIO, 2011, *Global Administrative Law and EU Administrative Law: Relationships, Legal Issues and Comparison*, Springer, Heidelberg.

CID, ISABEL VICTORIA LUCENA, 2014, “El Derecho de Acceso a Internet y el fortalecimiento de la democracia”, *Revista Internacional de Pensamiento Político - I Época* - vol. 9.

CLARK, DAVID, 1988, “The Design Philosophy of the DARPA Internet Protocols”, *Computer Communication Review* Vol. 18, n.º 4.

CLARKE, ROGER, 1998, *Privacy Impact Assessment Guidelines*, disponível em <http://www.xamax.com.au/DV/PIA.html>;

- 2009, “Privacy impact assessment: Its origins and development”, *Computer Law and Security Review*, N.º 25, pp. 123-135;
- 2011, “An evaluation of privacy impact assessment guidance documents”, *International Data Privacy Law*, Vol. 1, N.º 2, pp. 111-120.

CLINTON, HILLARY RODHAM, 2012, “Internet Freedom and Human Rights”, *Issues in Science and Technology*, Vol. XXVIII, n.º 3, Spring 2012, disponível em <https://issues.org/clinton/>.

COELHO, ADALBERTO, 2009, *O direito à autodeterminação informativa*, Relatório de estágio de mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais (Direito da Sociedade de Informação), apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

COGBURN, DERRICK L., 2016, “The Multiple Logics of Post-Snowden Restructuring of Internet Governance”, in MUSIANI, FRANCESCA / COGBURN, DERRICK L. / DENARDIS, LAURA / LEVINSON, NANETTE S., 2016, *The Turn to Infrastructure in Internet Governance*, Springer, pp. 25 e ss.;

- 2020, “Big Data Analytics and Text Mining in Internet Governance Research: Computational Analysis of Transcripts from 12 Years of the Internet Governance Forum”, in Laura deNardis *et alii*, *Researching Internet Governance: Methods, Frameworks, Futures*, MIT Press (Edição Kindle), pp. 185-210.

COHEN, JULIE, 2019, “Internet Utopianism and the practical inevitability of law”, in James Boyle (ed.), *Duke Law and Technology Review, Volume 18, Special Symposium Issue, August 2019 – The Past and Future of the Internet: A Symposium for John Perry Barlow*, pp. 85-96.

COHN, CINDY, 2019, “Inventing the Future: Barlow and Beyond”, in James Boyle (ed.), *Duke Law and Technology Review, Volume 18, Special Symposium Issue, August 2019 – The Past and Future of the Internet: A Symposium for John Perry Barlow*, pp. 69-77.

COIMBRA, JOSÉ DUARTE, 2015, “Global administrative law: A new branch of law or a quest for an academic grail – A comment on Ana Gouveia Martins”, *E-Pública - Revista Electrónica de Direito Público* (www.e-publica.pt), Vol. 2, n.º 3.

COLAÇO ANTUNES, LUÍS FILIPE, 1998, *O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental (para uma tutela preventiva do ambiente)*, Almedina, Coimbra;

- 2008, *O Direito Administrativo sem Estado - Crise ou fim de um paradigma?*, Coimbra Editora;

- 2012, *A Ciência Jurídica Administrativa - Noções Fundamentais*, Almedina.

COMISSÃO EUROPEIA, 2022, *Study on Domain Name System (DNS) Abuse*, Luxembourg: Publications Office of the European Union (estudo elaborado por Ivett Paulovics, Andrzej Duda e Maciej Korczynski).

COMPANY, BIEL, 2016, “A Public Law Approach to Internet Standard Setting”, *Goettingen Journal of International Law*, 7, pp. 49-94.

CONG, WANSHU, 2021, *The Spatial Expansion of China's Digital Sovereignty: Extraterritoriality and Geopolitics*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4019797.

CONNERS, LEILA, 1997, “Freedom to Connect”, *Wired*.

CONSEIL D'ÉTAT, 1998, *Internet et les Réseaux Numériques*, Collection Etudes du Conseil d'Etat, disponível em <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/984001519.pdf>;

- 2014, *Le numérique et les droits fondamentaux*, Les Rapports du Conseil d'État (ancienne collection Études et documents du Conseil d'État, disponível em <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000541.pdf>.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, 1999, *Los nacionalismos: globalización y crisis del estado-nación*, Cuadernos de derecho iudicial, Madrid.

CONSELHO DA EUROPA, 2010, *Handbook on European non-discrimination law*, European Union Agency for Fundamental Rights, disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discrimination_Law_ENG_01.pdf;

- 2015, *Comparative Study on blocking, filtering and take-down of illegal content*, Lausanne, 20 de dezembro de 2015.

CONTRERAS, LAURA, 2015, *La libertad de expresión en el ciberespacio*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid.

COOLEY, THOMAS M., 1906, *A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs which arise Independently of Contract, Third Edition*, by John Lewis, Volume I, Chicago, Callaghan & Company.

COOMANS, FONS / GRÜNFELD, FRED / KAMMINGA, MENNO T., 2010, “Methods of Human Rights Research: A Primer”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 32, pp. 179-186, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1395689.

CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES, 2020, *Direito da Proteção de Dados – À luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*, Almedina;

- 2021, *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados e à Lei n.º 58/2019*, Almedina.

CORREDOIRA, LORETO, 2007, “Lectura de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el paradigma de la nueva Sociedad de la Información. Estudio específico del artículo 19”, in Lorenzo Cotino Hueso, 2007, *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch.

CORREIA, LUÍS BRITO, 2000, *Direito da Comunicação Social*, Volume I, Almedina.

COSTANZO, PASQUALE, 2005, “L’accesso ad Internet in cerca d’autore”, in *Diritto dell’Internet*, n. 3, pp. 247 ss.

COTINO HUESO, LORENZO, 2015, “Las obligaciones del Estado: el nuevo derecho fundamental de acceso a Internet y las garantías a partir de la redefinición de las clásicas libertades informativas”, in Jairo Becerra / Lorenzo Cotino Hueso / Claudia Bibiana García Vargas / Marco Emilio Sánchez Acevedo / Jheison Torres Ávila, *La responsabilidad del Estado por la utilización de tecnologías de la información y la Comunicación*, Universidad Católica de Colombia, pp. 51-94;

- 2015a, “Derechos humanos, internet y TICs”, in Fernando Rey Martínez (dir.), *Los derechos humanos en España, un balance crítico*, Tirant lo Blanch, Valência, pp. 418-480;
- 2015b, Algunas cuestiones clave de la protección de datos en la nube. Hacia una “regulación nebulosa”, *Revista catalana de dret públic*, n.º 51 (dezembro de 2015), pp. 85-103;
- 2020, “Online-Offline. Las Garantías para el acceso a Internet y para la desconexión, bloqueo, filtrado y otras restricciones de la red y sus contenidos”, *UNED: Revista de Derecho Político*, n.º 108, mayo-agosto 2020, pp. 13-39;
- 2022, “Derecho de Acceso Universal y Neutralidad de Internet”, in Lorenzo Cotino Hueso (coord.), *La Carta de Derechos Digitales*, Tirant lo Blanch, Valência, pp. 181-196;
- 2022a, “Expresión, información, creación y acceso a la cultura. Libertades y responsabilidades de usuarios y plataformas en entornos digitales (XIV, XV y XXIV), in Lorenzo Cotino Hueso (coord.), *La Carta de Derechos Digitales*, Tirant lo Blanch, Valência, pp. 197-223.

COTTIER, THOMAS / HERTIG, MAYA, 2003, “The Prospects of 21st Century Constitutionalism”, in A. von Bogdandy / R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 7, pp. 261-328, disponível em http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_cottier_hertig_7.pdf.

COUTINHO, JULIANA FERRAZ, 2017, *O Público e o Privado na Organização Administrativa - Da relevância do sujeito à especialidade da função*, Almedina.

COWLS, JOSH / FLORIDI, LUCIANO, 2018, *Prolegomena to a White Paper on an Ethical Framework for a Good AI Society*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3198732.

COWNIE, FIONA / BRADNEY, ANTHONY, 2018, “Socio-legal studies: a challenge to the doctrinal approach”, in Dawn Watkins / Mandy Burton, *Research Methods in Law*, Second Edition, Routledge, pp. 39 e ss.

CRAIG, BRIAN, 2012, *Cyberlaw: The Law of the Internet and Information Technology*, Prentice Hall.

CREEMERS, ROGER, 2018, *China's Social Credit System: An Evolving Practice of Control*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3175792.

CREMADES, BERNARDO M., 2006, *El Arbitraje en la Doctrina Constitucional Española*, disponível em http://www.limaarbitration.net/LAR1/bernardo_m_cremades.pdf.

CRESPO, MARCELO, 2020, “Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD): um breve histórico de sua criação e percalços até à vigência”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º X, setembro de 2020, pp. xii-xxix, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.

CROCKER, DAVID, 1993, *Making Standards the IETF Way*, disponível em <http://www.isoc.org/internet/standards/papers/crocker-on-standards.shtml>.

CROSNIER, SÉBASTIAN, 2012, *Le Droit à la vie privée à l'épreuve de l'internet*, Presses Académiques Francophones.

CRUQUENAIRE, ALEXANDRE, 2002, *Le règlement extrajudiciaire des litiges relatifs aux noms de domaine. Analyse de la procédure UDRP*, Bruylant, Bruxelas.

CRUZ VILAÇA, JOSÉ LUÍS DA, 2007, “Concentração e concorrência nas telecomunicações”, in *Diário Económico*, 23.03.2007, p. 50.

CRUZATT, KARIN CASTRO, 2015, “El derecho fundamental a la protección de datos personales: aportes para su desarrollo en el Perú”, *ius la revista*, n.º 37, pp. 260-276.

CUEVA, PABLO LUCAS MURILLO DE LA, 1990, *El derecho a la autodeterminación informativa*. Tecnos, Madrid;

- 2008, “El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales”, *Azpilcueta*. 20, 2008, pp. 43-58;
- sd, *El derecho a la libertad informática*, disponível em https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjDnpCPlpPAhVBrxQKHViQB-gQFggwMAI&url=http%3A%2F%2Fdocumentostics.com%2Fcomponent%2Foption%2Fccom_docman%2Ftask%2Cdoc_view%2Fgid%2C407%2Fitemid%2C3%2F&usg=AFQjCNE_4tV4DKaPRCM9WYoRsXEcHdLGOG&bvm=bv.136593572,d.d24.

CUNHA, FERNANDO WHITAKER DA, 2003, “Globalização e Direito Constitucional», in *BFDUC, Globalização e Direito*, Coimbra Editora, 2003.

CUNHA, MÁRIO VIOLA DE AZEVEDO, 2010, *Privacy, Security and the Council Framework Decision 2008/977/JHA*, disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1666140.

CUNHA, PAULO FERREIRA DA, 2009, *Pensar o Estado*, Quid Juris;

- 2010, “Do Constitucionalismo Global”, *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, n.º 15 – jan./jun. 2010, pp. 245-255.

CUNHA, RICARDO SOUSA DA, 2016, *Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita - O Direito Administrativo entre a Constitucionalização e a Fragmentação*, Almedina.

CUSTOS, DOMINIQUE, 2007, “Droit Administratif Américain Et Droit Administratif Français: Sources Et Structures (U.S. Administrative Law and French Administrative Law: Sources and Structures)”, 2 *Revue Internationale de Droit Comparé / International Review of Comparative Law* 285 (2007); *Loyola University New Orleans College of Law Research Paper Series*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2439466.

- CUTRERA, TERRI, 1991, “The Constitution in Cyberspace: The Fundamental Rights of Computer Users”, *UMKC Law Review*, Vol. 60, n. ° 1.
- CURIEN, NICHOLAS / MAXWELL, WINSTON, 2011, *La neutralité d’Internet*, Éditions La Découverte, Paris.
- D’ARCY, JEAN, 1969, “Direct Broadcast Satellites and the Right of Man to Communicate”, *EBU Review*, 118, pp.14-18.
- DAHL, ROBERT, 1989, *Democracy and its Critics*.
- DAIGLE, LESLIE, 2015, “Chapter One: On the Nature of the Internet”, in Global Commission on Internet Governance, 2016, *Research Volume One – A Universal Internet in a Bordered World: Research on Fragmentation, Openness and Interoperability*, pp. 15-32.
- DALARI, DALMO DE ABREU, 2010, *A Constituição na vida dos povos. Da Idade Média ao século XXI*, São Paulo, Saraiva.
- DALY, ANGELA, 2016, “The Internet, User Autonomy and EU Law”, in *Private Power, Online Information Flows and EU Law: Mind the Gap* (Hart 2016), disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2780789.
- DAVIDSON, SANDY, 2014, “Right To Be Forgotten”, *JURIST - Forum*, 11 de junho de 2014, disponível em <http://www.jurist.org/forum/2014/06/sandy-davidson-right-forgotten.php>.
- DEARDEN, LIZZIE, 2017, “Chelsea Manning released from Fort Leavenworth prison after serving seven years of 35-year sentence”, *The Independent*, 17 de Maio de 2017, disponível em <http://www.independent.co.uk/news/world/americas/chelsea-manning-released-prison-latest-wikileaks-fort-leavenworth-seven-years-soldier-commuting-a7740296.html>.
- DE BELLIS, MAURIZIA, 2012, “Global Financial Regulation. The Challenges Ahead and GAL”, in Sabino Cassese / Stefano Battini / Elisa D’Alterio / Giulio Napolitano / Maurizia De Bellis / Hilde Caroli Casavola / Elisabetta Morlino / Lorenzo Casini / Edoardo Chiti / Mario Savino, *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, European University Institute, Florence, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Global Governance Programme, RSCAS Policy Paper 2012/04, pp. 41-50.
- DEIBERT, RONALD / PALFREY, JOHN / ROHOZINSKI, RAFAL / ZITTRAIN, JONATHAN, 2008, *Access Denied – The Practice and Policy of Global Internet Filtering*, MIT Press;
- 2010, *Access Controlled – The Shaping of Power, Rights and Rule in Cyberspace*, MIT Press;
 - 2011, *Access Contested – Security, Identity, and Resistance in Asian Cyberspace*, MIT Press;

- 2011a, “Access Contested: Toward the Fourth Phase of Cyberspace Controls”, in Ronald Deibert / John Palfrey, Rafal Rohozinski / Jonathan Zittrain, 2011, *Access Contested – Security, Identity, and Resistance in Asian Cyberspace*, MIT Press, pp. 3-20.

DEIBERT, RONALD / ROHOZINSKI, RAFAL, 2010, “Beyond Denial: Introducing Next-Generation Information Access Controls”, in Ronald Deibert / John Palfrey / Rafal Rohozinski / Jonathan Zittrain, 2010, *Access Controlled – The Shaping of Power, Rights and Rule in Cyberspace*, MIT Press, pp. 3-13;

- 2010a, “Control and Subversion in Russian Cyberspace”, in Ronald Deibert / John Palfrey / Rafal Rohozinski / Jonathan Zittrain, 2010, *Access Controlled – The Shaping of Power, Rights and Rule in Cyberspace*, MIT Press, pp. 14 e ss.;
- 2011, “Contesting Cyberspace and the Coming Crisis of Authority”, in Ronald Deibert / John Palfrey, Rafal Rohozinski / Jonathan Zittrain, 2011, *Access Contested – Security, Identity, and Resistance in Asian Cyberspace*, MIT Press, pp. 21-41.

DELACOURT, JOHN T., 1997, “The International Impact of Internet Regulation”, 38 *Harv. Int'l. L. J.* 207 1997.

DELLA CANANEA, GIACINTO, 2010, “Is European Constitutionalism Really “Multilevel”?”, *ZaöRV*, n.º 70, pp. 283-317, disponível em http://www.zaoerv.de/70_2010/70_2010_2_a_283_318.pdf.

DELMAS-MARTY, MIREILLE, 2004, *Por um Direito Comum*, Martins Fontes, São Paulo (tradução do original *Pour un Droit Commun*, editado em 1994 pela Éditions du Seuil).

DENARDIS, LAURA, 1999, *Protocol Politics: The Globalization of Internet Governance*, The MIT Press;

- 2014, *The Global War for Internet Governance*, Yale University Press (Edição Kindle);
- 2016, “Introduction: One Internet: An evidentiary basis for policy making on Internet universality and fragmentation”, in Global Commission on Internet Governance, *Research Volume One, A Universal Internet in a Bordered World – Research on Fragmentation, Openness and Interoperability*, Cigi, Chatham House, pp. 3-14 disponível em <https://www.cigionline.org/static/documents/documents/GCIG%20Volume%201%20WEB.pdf>;
- 2017, “The Shifting Politics of Internet Access”, in Global Commission on Internet Governance, *Research Volume Six, The Shifting Geopolitics of Internet Access: From Broadband and Net Neutrality to Zero-Rating*, Cigi, Chatham House, disponível em <https://www.cigionline.org/publications/shifting-geopolitics-internet-access-broadband-and-net-neutrality-zero-rating>;

- 2020, “Introduction: Internet Governance as an Object of Research Inquiry”, in Laura deNardis *et alii*, *Researching Internet Governance: Methods, Frameworks, Futures*, MIT Press (Edição Kindle), pp. 1-20;
- 2020a, *The Internet in Everything: Freedom and Security in a world with no off switch*, Yale University Press (Edição Kindle).

DENARDIS, LAURA / MUSIANI, FRANCESCA, 2016, *Governance by Infrastructure: Introduction, 'The Turn to Infrastructure in Internet Governance'*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2730689.

DENARDIS, LAURA / RAYMOND, MARK, 2015, “Multistakeholderism: Anatomy of an Inchoate Global Institution”, *International Theory*, vol. 7, n.º 3, pp. 572–616, Cambridge University Press, disponível em <https://www.cambridge.org/core/journals/international-theory/article/multistakeholderism-anatomy-of-an-inchoate-global-institution/B69E6361B5965C98CFD400F75AA8DC53>.

DESAY, NITIN, 2016, “Preface”, in William J. Drake (ed.), *The Working Group on Internet Governance 10th anniversary reflections*, Association for Progressive Communications (Edição Kindle), pp. 5-7.

DEUS, NATHÁLIA CARVALHO SCHMIDT DE, 2020, “Social networks and public opinion manipulation in democratic regimes”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º IX, março de 2020, pp. 103-127, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>

DEVEZAS, TESSALENO / RODRIGUES, JORGE NASCIMENTO, 2007, *Portugal: o Pioneiro da Globalização*, Centro Atlântico.

DIAMOND, SHARI SEIDMAN / NIELSEN, LAURA BETH, 2010, “Empirical Legal Scholarship in Law Reviews & Multi-Method Research in Empirical Legal Studies”, in *American Bar Foundation, Researching Law*, Vol. 21, n.º 4, pp. 1-7.

DÍAZ, MARÍA CONCEPCIÓN TORRES, 2013, “El derecho de acceso a Internet como derecho fundamental: análisis constitucional desde una perspectiva crítica”, in Loreto Corredoira y Alfonso Lorenzo Cotino Hueso (dirs.), *Libertad de expresión e información en Internet - Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

DIJK, JOSÉ VAN, 2020, “Governing digital societies: Private platforms, public values”, *Computer Law & Security Review*, Volume 36, April 2020, disponível em <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0267364919303887?via%3Dihub>.

DINWOODIE, GRAEME, 2020, “Who are Internet Intermediaries?”, in Giancarlo Frosio (ed.), *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, pp. 36-56.

DIZON, MICHAEL ANTHONY C., 2011, “Laws and Networks: Legal Pluralism in Information and Communications Technology”, *Journal of Internet Law*, Volume 15, n.º 6, pp. 17-25.

DOCTOROW, CORY, 2019, “Barlow’s Legacy”, in James Boyle (ed.), *Duke Law and Technology Review, Volume 18, Special Symposium Issue, August 2019 – The Past and Future of the Internet: A Symposium for John Perry Barlow*, pp. 61-69.

DOMINGO, RAFAEL, 2010, *The New Global Law*, Cambridge University Press.

DOMINGO, RAFAEL / SANTIVÁÑEZ, MARTÍN / CAICEDO, APARICIO (coords.), 2006, *Hacia un Derecho Global – Reflexiones en torno al derecho y la globalización*, Thomson-Aranzadi.

DORIA, AVRI, 2014, “ICANN Globalization, Accountability, and Transparency”, in William J. Drake / Monroe Price (eds.), *Internet Governance: The NETmundial Roadmap*, USC Annenberg Press (Edição Kindle), pp. 3258-3533;

- 2016, “The WGIG and the technical community”, in William J. Drake (ed.), *The Working Group on Internet Governance 10th anniversary reflections*, Association for Progressive Communications (Edição Kindle), pp. 170-176.

DRAHOS, PETER / BRAITHWAITE, JOHN, 2002, *Information Feudalism - Who owns the Knowledge Economy?*, The New Press.

DRAKE, WILLIAM J., 2004, “Reframing Internet Governance Discourse: Fifteen Baseline Propositions”, in Don MacLean (ed.), *Internet Governance: A Grand Collaboration*, 122-161, New York: United Nations Information and Communication Technology Taskforce;

- 2008, “The Distributed Architecture of Network Global Governance”, in William J. Drake / Ernest J. Wilson (eds), *Governing Global Electronic Networks - International Perspectives on Policy and Power*, MIT Press.
- 2016, “Why the WGIG still matters”, in William J. Drake (ed.), *The Working Group on Internet Governance 10th anniversary reflections*, Association for Progressive Communications (Edição Kindle), pp. 9-37.

DRAKE, WILLIAM J. / CERF, VINTON G. / KLEINWÄCHTER, WOLFGANG, 2016, *Internet Fragmentation: An Overview*, World Economic Forum – Future of the Internet Initiative White Paper.

DUARTE, FRANCISCO DE ABREU, 2014, “À descoberta do fundamento constitucional do Direito Administrativo Global”, *E-Pública – Revista Electrónica de Direito Público* (www.e-publica.pt), Número 1;

- 2015, “Comment on Miodrag Jovanović’s Paper “The Quest for International Rule of Law and the Rise of Global Regulatory Regimes - Some Theoretical Preliminaries”, *E-Pública - Revista Electrónica de Direito Público* (www.e-publica.pt), Vol. 2, n.º 3, Número Especial N.º 6.

DUARTE, MARIA LUÍSA, 2012, “União Europeia e protecção dos direitos fundamentais - Uma Justiça Constitucional de base triangular”, in Fernando Alves Correia / Jónatas E. M. Machado / João Carlos Loureiro (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Volume*

III - *Direitos e Interconstitucionalidade: entre Dignidade e Cosmopolitismo*, Coimbra Editora, pp. 201-316.

DUBBER, MARKUS D., 2014, “Critical Analysis of Law: Interdisciplinarity, Contextuality, and the Future of Legal Studies”, *Critical Analysis of Law: An International & Interdisciplinary Law Review*, Vol 1, n.º 1, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2385656;

- 2014a, *New Legal Science: Toward Law as a Global Discipline*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2462224;
- 2015, “New Historical Jurisprudence: Legal History as Critical Analysis of Law”, 2 *Critical Analysis of Law* 1, pp. 1-18, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2584119;
- 2017, “Legal History As Legal Scholarship: Doctrinalism, Interdisciplinarity, and Critical Analysis of Law”, *Oxford Handbook of Historical Legal Research*, 2016, pp. 1-15, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3002587.

DUNLOP, CLAIRE A., 2011, “Chapter 19: Epistemic Communities”, *Routledge Handbook of Public Policy*, disponível em <https://ore.exeter.ac.uk/repository/bitstream/handle/10036/4098/Dunlop%20Epistemic%20Communities%20Routledge%20Preprint.pdf?sequence=4>.

DUTTON, WILLIAM H., 2013, *The Internet of Things*, Michigan State University - Quello Center, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2324902;

- 2015, *Multistakeholder Internet Governance?*, disponível em <http://pubdocs.worldbank.org/en/591571452529901419/WDR16-BP-Multistakeholder-Dutton.pdf>.

DWORKIN, RONALD, 1978, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts;

- 2012, *Justiça para Ouriços* (trad. port. do original “Justice for Hedgehogs” (2011), Almedina.

DYZENHAUS, DAVID, 2005, “The Rule of (Administrative) Law in International Law”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 68, pp. 127-166;

- 2009, “Accountability and the Concept of (Global) Administrative Law”, in Hugh Corder et alii (dir.), *Global Administrative Law: Development and Innovation*, Le Cape Town, Juta.

EASTERBROOK, FRANK H., 1996, “Cyberspace and the Law of the Horse”, *U. CHI. LEGAL F.* 207.

ECHEBERRÍA, RAÚL, 2016, “The consequences of the WGIG as viewed 10 years after its final report”, in William J. Drake (ed.), *The Working Group on Internet Governance 10th anniversary reflections*, Association for Progressive Communications (Edição Kindle), pp. 305-313.

EDWARDS, LILIAN, 2013, “Privacy, law, code and social networking sites”, in Ian Brown (ed.), *Research Handbook On Governance Of The Internet*.

EDWARDS, LILIAN / WAELDE, CHARLOTTE (eds.), 2009, *Law and the Internet*, Third Edition, Hart Publishing.

EFRONI, ZOHAR, 2007, *Names as Domains, Names as Marks: Issues Concerning the Interface between Internet Domain Names and Trademark Rights*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=957750.

EGÍDIO, MARIANA MELO, 2014, “The horizontal direct effect and the Charter: A comment – O efeito directo horizontal e a Carta: Comentário”, in *e-Pública*, vol. 1, n.º 3, pp. 194-203, disponível em <https://e-publica.pt/article/34563.pdf>;

- 2016, “Ciberespaço, entidades administrativas independentes e direitos fundamentais – Cyberspace, administrative independent entities and fundamental rights”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º II, junho de 2016, pp. 199-232, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.

EIJK, NICO VAN, 2004, *Universal Service, a new look at an old concept: Broadband access as a universal service in Europe*, disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1609880.

EPSTEIN, DMITRY, 2012, *The Duality of Information Policy Debates: The Case of the Internet Governance Forum*, Cornell University.

EPSTEIN, DMITRY / NISBET, ERIK C. / GILLESPIE, TARLETON, 2011, *Who’s responsible for the Digital Divide? Public perceptions and policy implications*, disponível em <http://www.sri.cornell.edu/sri/files/EpsteinNisbetGillespie-WhoIsResponsibleForTheDigitalDivide-2011.pdf>.

ERRERA, ROGER, 2011, *On the origins and content of article 9 of the Civil Code on the Right to Privacy*, Association des jurists franco - britanniques / Franco - British Lawyers Society, disponível em http://www.rogererrera.fr/liberte_expression/docs/Article_9.pdf.

ESTEBAN, MARIA LUISA FERNÁNDEZ, 1998, *Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales*, McGraw Hill, Madrid.

ESTERHUYSEN, ANRIETTE, 2014, “Global Mechanisms to Support National and Regional Multistakeholderism”, in William J. Drake / Monroe Price (eds.), *Internet Governance: The NETmundial Roadmap*, USC Annenberg Press (Edição Kindle), pp. 2317-2574.

ESTERHUYSEN, ANRIETTE / BANKS, KAREN, 2016, “The Internet Governance forum: lasting legacy of the WGIG”, in William J. Drake (ed.), *The Working Group on Internet Governance 10th anniversary reflections*, Association for Progressive Communications (Edição Kindle), pp. 194-208.

ESTEVEES, LUCIANA BATISTA, 2004, *A ICANN e a regulamentação dos nomes de domínio*, Relatório de mestrado para a cadeira de Direito Intelectual apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

ESTORNINHO, MARIA JOÃO, 2009, *A Fuga para o Direito Privado - Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, Almedina.

ESTY, DANIEL, 2006, “Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law”, *The Yale Law Journal*, 115.

EVANS, PETER, 1997, «The Eclipse of the State? Reflections on Stateness in the Era of Globalization», *World Politics*, 50, 1.

EUIPO (EUROPEAN UNION INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE), 2018, COMPARATIVE CASE STUDY ON ALTERNATIVE RESOLUTION SYSTEMS FOR DOMAIN NAME DISPUTES;

- 2021, *DOMAIN NAMES – DISCUSSION PAPER: Challenges and good practices from registrars and registries to prevent the misuse of domain names for IP infringement activities*.

FACHANA, JOÃO, 2012, *A Responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos colocados e difundidos na Internet – Em especial da responsabilidade pelos conteúdos gerados por utilizadores*, Almedina.

FARHI, PAUL, 2014, “Washington Post wins Pulitzer Prize for NSA spying revelations; Guardian also honored”, *The Washington Post*, 14 de abril de 2014, disponível em https://www.washingtonpost.com/politics/washington-post-wins-pulitzer-prize-for-public-service-shared-with-guardian/2014/04/14/bc7c4cc6-c3fb-11e3-bcec-b71ee10e9bc3_story.html?utm_term=.c208f4cdf5a4.

FARIAS, EDUARDO PIMENTEL DE, 2022, “O fenómeno de humanização do Direito Internacional através da teoria pós-moderna de Cançado Trindade”, *De Legibus – Revista de Direito da Universidade Lusófona*, Lisboa, n.º 2, 12, pp. 175-186.

FARINHO, DOMINGOS SOARES, 2006, *Intimidade da Vida Privada e Media no Ciberespaço*, Almedina;

- 2015, “Global (Normative) Public Interest and Legitimacy - A Comment on Gabriel Bibeau-Picard”, *E-Pública - Revista Electrónica de Direito Público* (www.e-publica.pt), Vol. 2, n.º 3, Número Especial N.º 6;

- 2022, “Os Direitos Humanos no Regulamento Serviços Digitais (Digital Services Act) da União Europeia – *Human Rights in the EU’s Digital Services Act*”, in Maria Luísa Duarte / Ana Rita Gil / Tiago Fidalgo de Freitas, *Direitos Humanos e Estado de Direito – Protecção no quadro europeu e internacional*, AAFDL Editora, Lisboa, pp. 267-304.

FARIS, ROBERT / VILLENEUVE, NART, 2008, “Measuring Global Internet Filtering”, in Ronald Deibert / John Palfrey / Rafal Rohozinski / Jonathan Zittrain, 2008, *Access Denied – The Practice and Policy of Global Internet Filtering*, MIT Press, pp. 5-27.

FASSBENDER, BARDO, 1998, “The United Nations Charter As Constitution of the International Community”, *Columbia Journal of Transnational Law* 36, pp. 529-619;

- 2010, “La protección de los derechos humanos como contenido central del bien común internacional” (tradução do original “Der Schutz der Menschenrechte als zentrale Inhalt des völkerrechtlichen Gemeinwohls”, publicado em *EuGRZ* 2003, pp. 1 e ss.), in Anne Peters / Mariano J. Aznar / Ignacio Gutiérrez (eds.), 2010, *La constitucionalización de la Comunidad Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valência, pp. 121-172.

FAUCHOUX, VINCENT / DEPREZ, PIERRE / BRUGUIÈRE, JEAN MICHEL, 2014, *Droit de l'Internet*, 2e édition, Lexisnexis.

FÉLIX, FLÁVIA ALEXANDRA FERREIRA, 2015, *Direito a ser esquecido na Internet: uma nova realidade?*, Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, disponível em <https://run.unl.pt/handle/10362/15190>.

FERRAJOLI, LUIGI, 1998, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: um constitucionalismo global”, *ISONOMÍA*, n.º 9 / outubro 1998, pp. 173-184.

FERRAZ, JOANA VARON, 2014, “The NETmundial: An Innovative First Step on a Long Road”, in William J. Drake / Monroe Price (eds.), *Internet Governance: The NETmundial Roadmap*, USC Annenberg Press (Edição Kindle), pp. 556-915.

FERRAZ, TÉRCIO SAMPAIO, 2015, “Direitos Humanos e o Legado da Revolução Francesa”, in Pedro Barbas Homem / Cláudio Brandão (orgs.), *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*, Almedina, 2015, pp. 51-71.

FERREIRA DE ALMEIDA, FRANCISCO ANTÓNIO DE M. L., 2017, “A humanização do direito internacional”, *BFD* 93/2, pp. 693-701.

FETZER, THOMAS / YOO, CHRISTOPHER, 2012, “New Technologies and Constitutional Law”, in *University of Penn Law School, Public Law Research Paper n.º. 13-30*, disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2360687.

FIGUEIREDO, JOSÉ MIGUEL, sd, “O Tribunal da Propriedade Intelectual – Breves notas atinentes à respectiva instituição, organização e funcionamento –, *IV Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais*, disponível em <https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/1448/1/artigo1.pdf>.

FILIPPI, PRIMAVERA DE / BOURCIER, DANIELÈ, “«Three-Strikes» Response to Copyright Infringement: The Case of Hadopi”, in MUSIANI, FRANCESCA / COGBURN, DERRICK L. / DENARDIS, LAURA / LEVINSON, NANETTE S., 2016, *The Turn to Infrastructure in Internet Governance*, Springer, pp. 125 e ss.

FIOLHAIS, CARLOS / MARTINS, DÉCIO, 2010, *Breve História da Ciência em Portugal*, Gradiva.

FINOCCHIARO, GIUSELLA / DELFINI, FRANCESCO, 2014, *Diritto dell'informatica*, Wolters Kluwer.

- FITZPATRICK, PETER, 2001, *Modernism and the Grounds of Law*, Cambridge University Press.
- FLAMÍNIO DA SILVA, ARTUR, 2021, “Ética e Inteligência Artificial no Direito Administrativo”, in Isabel Celeste M. Fonseca (coord.), *Estudos de E. Governança, Transparência e Proteção de Dados*, Almedina, pp. 251-267.
- FLÓREZ, ALICIA SIGÜENZA, 2016, “La Libertad de Expresión en Internet”, in Francisco Pérez Bes (coord.), 2016, *El derecho de Internet*, Atelier Libros Jurídicos, pp. 57-68
- FLORIDI, LUCIANO, 2018, “Soft Ethics and the Governance of the Digital”, *Philosophy & Technology*, 31, pp. 1-8, disponível em <https://link.springer.com/article/10.1007/s13347-018-0303-9>.
- FONSECA, ISABEL CELESTE M., 2012, *Direito da Organização Administrativa - Roteiro Prático*, Almedina.
- FONSECA, MARIA DA GRAÇA, 2018, *A extraterritorialidade do regime geral de proteção de dados pessoais na União Europeia: manifestações e limites*, Dissertação de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, disponível em <https://run.unl.pt/handle/10362/89180>.
- FORTES, VINÍCIUS BORGES / RIGO, CAMILE, 2015, “A garantia da neutralidade da rede no Marco Civil da Internet como um direito fundamental”, in *Anais do 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede*, em <http://www.ufsm.br/congressodireito/anais>.
- FRANCISCO, FILIPE, 2019, “A necessidade de humanização do Direito Internacional: da trajetória de soberanias a um Estado Constitucional Cooperativo radicado em valores universais da pessoa humana”, *RJLB*, Ano 5 (2019), n.º 6, pp. 859-902.
- FRANKSTON, BOB, 2022, “The Internet as a public good”, *CircleID*, disponível em <https://circleid.com/posts/20220627-the-internet-as-a-public-good>.
- FRANTZIOU, ELENI, 2015, “The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality”, *European Law Journal*, Vol. 21, n.º 5, pp. 657-679;
- 2016, *The Horizontal Effect of the EU Charter of Fundamental Rights: A Constitutional Analysis*, University College London, Faculty of Laws, disponível em <https://discovery.ucl.ac.uk/1531161/1/Frantziou-The%20Horizontal%20Effect%20of%20the%20EU%20Charter.pdf>;
 - 2020, “The Horizontal Effect of the Charter: Towards an Understanding of Horizontality as a Structural Constitutional Principle”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Volume 22, pp. 208-232.
- FRAU-MEIGS, DIVINA, 2012, “Conducting Research on the Internet and its Governance”, *Revue française d'études américaines*, Volume 134, Issue 4, pp. 3-19.

FREITAS DO AMARAL, DIOGO, 2010, “Um ou vários contratos sociais em Rousseau?”, in Jorge Miranda (coord.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. 1, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pp. 15-29;

- 2012, *História do Pensamento Político Ocidental*, Almedina;

- 2016, *Curso de Direito Administrativo*, Volume I, 4.^a Edição, Reimpressão (com a colaboração de Luis Fábrica, Jorge Pereira da Silva e Tiago Macieirinha), Almedina.

FROMAGEAU, ÉDOUARD, 2011, “The Global Water Partnership: Between Institutional Flexibility and Legal Legitimacy”, *International Organizations Law Review*, n.º 8, pp. 367–395;

- 2015, “The Concept of Positive Law in Global Administrative Law - A glance at the Manhattan and Italian Schools”, *E-Pública - Revista Electrónica de Direito Público* (www.e-publica.pt), Vol. 2, n.º 3, Número Especial N.º 6;

- 2016, *La théorie des institutions du droit administratif global - Étude des interactions avec le droit international public*, Bruylant.

FROOMKIN, MICHAEL, 1998, “An Introduction to the CDA Decision”, *Amicus Curiae* 27, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2726651;

- 2000, “Wrong Turn in Cyberspace: Using ICANN to route around the APA and the Constitution”, *Duke Law Journal*, Vol. 50, 170-186;

- 2001, “Internet Governance: “The ICANN Experiment (Or, Three Paradoxes in Search of a Paradigm)”, in Loreto Corredoira y Alfonso (ed.), *La Libertad de Información: Gobierno y Arquitectura de Internet*, n.º 12, Universidad Complutense, Madrid;

- 2002, “Form and Substance in Cyberspace”, 6 *J. Small & Emerging Business*, L., 93;

- 2002a, “ICANN’s “Uniform Dispute Resolution Policy” - Causes and (Partial) Cures”, *Brooklyn Law Review*, Volume 67, n.º 3, pp. 605-718;

- 2003a, “Habermas@discourse.net: Toward a Critical Theory of Cyberspace”, *Harvard Law Review*, Vol. 116, n.º 3, Janeiro de 2003;

- 2003b, “ICANN 2.0: Meet the New Boss”, 36 *LOY. L.A. L. REV.* 1087;

- 2011, “Almost Free: An Analysis of ICANN’s Affirmation of Commitments”, *J. on Telecomm. & High Tech. L.*, Vol. 9, 187-234.

FROSINI, TOMMASO EDOARDO, 2003, “Tecnologie e libertà costituzionali” in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2003, n. 3, pp. 487-504;

- 2004, “Nuevas tecnologías y constitucionalismo”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), n.º 124, abril-junio 2004;

- 2008, “La libertà informatica: brevi note sull’attualità di una teoria giuridica”, *Informatica e diritto*, Vol. XVII, 2008, n. 1-2, pp. 87-97;

- 2010, “Il diritto costituzionale di accesso a internet”, in *Rivista Telematica Giuridica dell’Associazione Italiana del Costituzionalisti*, n.º 339, n.º 1/2011.
- 2013, “Access to Internet as a Fundamental Right”, in *Italian Journal of Public Law*, Vol. 5, Issue 2.

FROSINI, VITTORIO, 1981, “La protezione della riservatezza nella società informatica”, in *Informatica e diritto*, vol. VII, pp. 5-14;

- 1982, *Cibernética, derecho y sociedad*, Editorial Tecnos (trad. esp. da versão original *Cibernetica, diritto e società*, 1968, Edizioni di Comunità, Milano);
- 1984, “Los derechos humanos en la sociedad tecnológica”, in *Anuario de Derechos Humanos*, 1982-1983;
- 1987, “Social Implications of the Computer Revolution Advantages and Disadvantages”, *Studi e ricerche, Intervenção na Conferência do Centro de Estudos de Direito Comercial da Universidade Queen Mary College, Londres, em 19 de maio de 1987*;
- 1989, “Human Rights in the Computer Age”, *Informatica e diritto*, Vol. XVII, Prima serie, 1989, n. 1-3, pp. 7-13;
- 1995, “Towards information law”, *Informatica e diritto*, Vol. IV, n.º 2, pp. 7-16;
- 1995a, “El jurista en la sociedad tecnológica”, *Texto da Conferência proferida em Bolonha que decorreu entre 16 a 21 de junho de 1995*;
- 1999, “Influencia de los nuevos sistemas de acceso a las informaciones sobre sociedades”, in *Anuario de la Facultad de Derecho*, n.º 17, pp. 437-446;
- 2000, “L’orizzonte giuridico dell’Internet”, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2000, n. 2, pp. 271-280.

FROSIO, GIANCARLO, 2017, “Why Keep a Dog and Bark Yourself? From Intermediary Liability to Responsibility”, 26 *Oxford International Journal of Law and Information Technology*, 1-33 (2018), *Centre for International Intellectual Property Studies (CEIPI) Research Paper No. 2017-11*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3053995;

- 2017a, “Reforming Intermediary Liability in the Platform Economy: A European Digital Single Market Strategy”, 112 *Northwestern University Law Review* 19, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2912272;
- 2017b, “From Horizontal to Vertical: An Intermediary Liability Earthquake in Europe”, 12 *Oxford Journal of Intellectual Property Law and Practice* 565, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2956859;
- 2017c, “The Death of ‘No Monitoring Obligations’: A Story of Untameable Monsters”, 8 (2017) *JIPITEC*, pp. 199-215;

- 2022, “Platform Responsibility in the Digital Services Act: Constitutionalising, Regulating and Governing Private Ordering”, Forthcoming in Andrej Savin and Jan Trzaskowski (eds), *Research Handbook on EU Internet Law*, Edward Elgar, 2023), *Queen's University Belfast Law Research Paper*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4236510;
- 2022a, “Freedom to Share”, *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, volume 53, pp. 1145–1148, Springer, disponível em <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-022-01238-y#citeas>.

FROSIO, GIANCARLO / GEIGER, CHRISTOPHE, 2021, “Taking Fundamental Rights Seriously in the Digital Services Act’s Platform Liability Regime”, *European Law Journal* 2022 (forthcoming), disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3747756.

FRYDMAN, BENOÎT / HENNEBEL, LUDOVIC / LEWKOVIC, GREGORY, 2012, “Co-regulation and the rule of law”, in Eric Brousseau / Meryem Marzouki / Cécile Méadel, *Governance, Regulations and Powers on the Internet*, Cambridge, pp. 133-150.

FUERTES, MERCEDES, 2016, “Neutralidad de la Red y calidad de servicio”, in Francisco Pérez Bes (coord.), 2016, *El derecho de Internet*, Atelier Libros Jurídicos, pp. 145-158.

FUSTER, GLORIA GONZÁLEZ, 2014, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, Springer.

Future of Privacy Forum / Stanford Law School, Center for Internet and Society, 2013, *Big Data and Privacy – Making Ends Meet*, disponível em <https://fpf.org/wp-content/uploads/Big-Data-and-Privacy-Paper-Collection.pdf>.

GALINDO, FERNANDO, 1998, *Derecho e Informatica*, La Ley.

GALGANO, FRANCESCO, 2005, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bolonha.

GALLO, DANIELE, 2018, “O artigo 36.º da Carta e o acesso a serviços públicos”, *e-Pública*, Vol. 5, n.º 2, julho 2018, disponível em <http://www.e-publica.pt>.

GALPAYA, HELANI, 2017, “Chapter Six: Zero-Rating in Emerging Economies”, in Global Commission on Internet Governance, *Research Volume Six, The Shifting Geopolitics of Internet Access: From Broadband and Net Neutrality to Zero-Rating*, Cigi, Chatham House, disponível em <https://www.cigionline.org/publications/shifting-geopolitics-internet-access-broadband-and-net-neutrality-zero-rating>.

GALPERIN, HERNÁN, 2017, “Chapter One: How to Connect the Other Half: Evidence and Policy Insights from Household Surveys in Latin America”, in Global Commission on Internet Governance, *Research Volume Six, The Shifting Geopolitics of Internet Access: From Broadband and Net Neutrality to Zero-Rating*, Cigi, Chatham House, disponível em

<https://www.cigionline.org/publications/shifting-geopolitics-internet-access-broadband-and-net-neutrality-zero-rating>.

GAMBINO, ALBERTO MARIA / GIARDA, RAFFAELE, 2021, “L’accesso ad Internet come diritto”, in *Rivista di Diritto dei Media*, 1/2021, pp. 103-128, disponível em https://www.medialaws.eu/rivista_category/1-2021/.

GARCIA, NUNO M., 2016, “The importance of a Free and Open Internet – A importância de uma Internet Livre e Aberta”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º II, junho de 2016, pp. 142-167, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.

GARCIA, VALÉRIA REANI RODRIGUES, 2018, “Análise breve da Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira (LGPD): que impacto traz aos negócios e às pessoas?”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º VI, setembro-outubro de 2018, pp. 27-38, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.

GARCÍA DEL POYO, RAFAEL / ROJAS, SAMUEL MARTÍNEZ, 2016, “La responsabilidad de los intermediarios”, in Francisco Pérez Bes (coord.), 2016, *El derecho de Internet*, Atelier Libros Jurídicos, pp. 225-252.

GARCÍA MORALES, MARÍA JESÚS, 2003, “Libertad de expresión y control de contenidos en Internet”, in Pompeu Casanovas (ed.), *Internet y pluralismo jurídico: Formas emergentes de regulación*, Editorial Comares, pp. 33-69.

GASSER, URS / BURKERT, HERBERT / PALFREY, JOHN / ZITTRAIN, JONATHAN, 2010, *Accountability and Transparency at ICANN: An Independent Review Final Report*, The Berkman Center for Internet & Society Research Publication Series, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1998905.

GEIGER, CHRISTOPHE / FROSIO, GIANCARLO / IZYUMENKO, ELENA, 2019, “Intermediary Liability and Fundamental Rights”, in Giancarlo Frosio (ed.), *The Oxford Handbook of Intermediary Liability Online* (OUP, 2020), pp. 138 e ss., *Centre for International Intellectual Property Studies (CEIPI) Research Paper n.º 2019-06*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3411633.

GEIST, MICHAEL, 2002, “Fair.com? An Examination of the Allegations of Systemic Unfairness in the ICANN UDRP”, *Brooklyn Journal of International Law*, Volume 27, Issue 3 SYMPOSIUM: *International Telecommunications Law in the Post- Deregulatory Landscape*, disponível em <http://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1379&context=bjil>.

GELMAN, ROBERT B., 1997, *Draft Proposal: Declaration of Human Rights in Cyberspace*, disponível em <http://www.be-in.com/10/rightsdec.html>.

GESTEL, ROB VAN / MICKLITZ, HANS-W. / MADURO, MIGUEL POIARES, 2012, “Methodology in the new legal world”, *EUI Working Papers, Law* n.º 2012/2013, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2069872.

GESTEL, ROB VAN / MICKLITZ, HANS-W. / RUBIN, EDWARD, 2017, “Introduction”, in Rob van Gestel / Hans-W. Micklitz / Edward L. Rubin, *Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue*, Cambridge University Press, pp. 1 e ss.

GIBSON, WILLIAM, 1984, *Neuromancer*;

- 2000, *Burning Chrome*.

GIDDENS, ANTHONY, 1990, *Sociology*, Oxford Polity Press;

- 2009, *A Constituição da Sociedade*, 3.ª Edição, WMF, São Paulo;
- 2010, *O mundo na era da globalização*, 7.ª Edição, Editorial Presença (trad. port. da versão original *Runaway world*, 1999).

GILL, LEX / REDEKER, DENNIS / GASSER, URS, 2015, “Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights”, *Berkman Center Research Publication* n.º 2015-15, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2687120#.

GILLWALD, ALISON, 2017, “Chapter Two: Beyond Access: Addressing Digital Inequality in Africa”, in Global Commission on Internet Governance, *Research Volume Six, The Shifting Geopolitics of Internet Access: From Broadband and Net Neutrality to Zero-Rating*, Cigi, Chatham House, disponível em <https://www.cigionline.org/publications/shifting-geopolitics-internet-access-broadband-and-net-neutrality-zero-rating>.

GOLDMAN, ERIC, 2015, *Internet Law Cases & Materials*, CreateSpace Independent Publishing Platform.

GOLDMANN, MATTHIAS, 2015, *A Matter of Perspective: Global Governance and the Distinction between Public and Private Authority (and Not Law)*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2260293.

GOLDSMITH, JACK L., 1998, “Against Cyberanarchy”, *University of Chicago Law Review*, Fall.

GOLDSMITH, JACK / WU, TIM, 2006, *Who Controls the Internet? - Illusions of a Borderless World*, Oxford University Press.

GOMES CANOTILHO, J. J., 2003, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7.ª Edição;

- 2008, *Brançosos e interconstitucionalidade – Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, Coimbra, 2008;

- 2012, “Dignidade e constitucionalização da pessoa humana”, in Marcelo Rebelo de Sousa / Fausto de Quadros / Paulo Otero / Eduardo Vera-Cruz Pinto (coords.), *Estudos em homenagem ao*

Prof. Doutor Jorge Miranda, Vol. II: Direito Constitucional e Justiça Constitucional, Coimbra Editora, pp. 285-297.

GOMES CANOTILHO, J.J. / MOREIRA, VITAL, 2007, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.^a Edição Revista, Coimbra Editora.

GÓMEZ SÁNCHEZ, YOLANDA, 2015, *Constitucionalismo Multinivel - Derechos Fundamentales*, Sanz Y Torres.

GONÇALVES, ANTÓNIO ABREU, 2020, “Comentário ao Acórdão TJUE 24-set.-2019, proc. C-507/17 (Google v CNIL) – Desencorajar seriamente os internautas”, *Revista de Direito e Tecnologia*, n.º 1, pp. 161-169, disponível em <https://blook.pt/publications/journal/0e40b93a4ecf/#main>.

GONÇALVES, MARIA EDUARDA, 2003, *Direito da Informação - novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*, Almedina;

- 2021, “Direitos humanos na era digital: a Carta portuguesa”, *Jornal Público*, 21 de junho de 2021, disponível em <https://www.publico.pt/2021/06/21/opiniao/opiniao/direitos-humanos-digital-carta-portuguesa-1967216>.

GONÇALVES, MARIA EDUARDA / JESUS, INÊS ANDRADE, 2013, “Security Policies and the weakening of personal data protection in the European Union”, in *Computer Law & Security Review*, 29.

GONÇALVES, PEDRO, 2004, “Disciplina administrativa da Internet”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Volume V, Coimbra Editora, pp. 215-236;

- 2005, *Entidades Privadas com Poderes Públicos - O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, Almedina;

- 2008, “Regulação das comunicações electrónicas em Portugal”, in Glória Teixeira (dir.) / Maria Raquel Guimarães (cord.), *Direito e (Tele)comunicações*, Coimbra Editora; também publicado em Pedro Gonçalves, 2008, *Regulação, Electricidade e Telecomunicações - Estudos de Direito Administrativo da Regulação*, Coimbra Editora, 181-235;

- 2013, *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*, Almedina;

- 2020, “Regulação pública e proteção administrativa de direitos subjetivos privados”, in Carla Amado Gomes *et alii*, *Garantia de direitos e regulação: perspectivas de Direito Administrativo*, AAFDL, pp. 13-22.

GONZÁLEZ, MARÍA MERCEDES MARTÍNEZ, 2014, *Informática jurídica para estudiantes de derecho: introducción a los sistemas de información y seguridad*, Tecnos, Madrid.

GONZÁLEZ DE LA GARZA, LUIS M., 2008, *Sociedad de la Información en Europa*, Reus, Madrid.

GORJÃO-HENRIQUES, MIGUEL, 2001, “A evolução da protecção dos direitos fundamentais no espaço comunitário”, in AAVV, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, Coimbra Editora, pp. 17-38.

GOULART, GUILHERME, 2012, “O impacto das novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais: o acesso à Internet e a liberdade de expressão”, *REDESG / Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global* – www.ufsm.br/redesg v. 1, n. 1, jan.jun/2012.

GOUVEIA, RODRIGO, 2001, *Os Serviços de Interesse Geral em Portugal*, Coimbra Editora.

GREENLEAF, GRAHAM, 2015, “Global Tables of Privacy Laws and Bills” (4.^a Edição), *Privacy Laws and Business International Report*, n.º 133, 18-28;

- 2015a, “Global data privacy laws 2015: Data privacy authorities and their organisations”, *Privacy Laws & Business International Report*, n.º 134, 16-19, abril 2015.

GREENLEAF, GRAHAM / WATERS, NIGEL, 2012, “Obama’s Privacy Framework: An offer to be left on the table?”, *Privacy Laws & Business International Report*, n.º 119, pp. 6-9, outubro 2012.

GREENWALD, GLENN, 2014, *No Place to Hide: Edward Snowden, the NSA, and the US Surveillance State*, Metropolitan Books (Edição Kindle).

GREGORIO, GIOVANNI DE, 2019, “Democratising Online Content Moderation: A Constitutional Framework”, *Computer Law and Security Review*, 2019 Forthcoming, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3469443;

- 2019a, “From Constitutional Freedoms to the Power of the Platforms: Protecting Fundamental Rights Online in the Algorithmic Society”, *11(2) European Journal of Legal Studies* 2019, pp. 65-103, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3365106;
- 2022, *Digital Constitutionalism in Europe – Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge University Press.

GREGORIO, GIOVANNI DE / DUNN, PIETRO, 2022, “The European Risk-Based Approaches: Connecting Constitutional Dots in the Digital Age”, *59(2) Common Market Law Review* 2022, pp. 473-500, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4071437.

GREGORIO, GIOVANNI DE / STREMLAU, NICOLE, 2020, “Internet Shutdowns and the Limits of Law”, *14 International Journal of Communication* 2020, 1-19, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3622928.

GREWLICH, KLAUS W., 1999, *Governance in “Cyberspace” – Access and Public Interest in Global Communications*, Kluwer Law International.

GRIFFITHS, JAMES, 2021, *The Great Firewall of China: How to Build and Control an Alternative Version of the Internet*, Bloomsbury Publishing (Edição Kindle).

GRIMMELMANN, JAMES, 2015, *Internet Law: Cases & Problems*, Semaphore Press, Inc., 5th edition.

GROPER, RICHARD, 2004, “Digital Government and the Digital Divide”, in Alexei Pavlichev e G. David Garson, *Digital Government: Principles and Best Practices*, Idea Group Publishing, EUA.

GUADAMUZ, ANDRÉS, 2002, “The new “Sharing Ethic” in cyberspace”, *Journal of World Intellectual Property*, Vol. 5, n.º 1, pp. 129-137;

- 2011, *Networks, Complexity and Internet Regulation – Scale-Free Law*, Edward Elgar Publishing.

GUARIGLIA, OSVALDO, 2010, *En camino de una justicia global*, Marcial Pons.

GUEDES, AGOSTINHO CARDOSO, 2013, “Nótula sobre o preenchimento de lacunas da lei segundo o art. 10.º do Código Civil Português”, *RIDB*, Ano 2, n.º 1, pp. 12555-12561.

GUEDES, ARMANDO MARQUES, 2005, *Local Normative Orders and Globalisation. Is there such a thing as universal human values?*, Biblioteca Diplomática, Ministério dos Negócios Estrangeiros, Lisboa,

disponível

em

https://www.academia.edu/34150935/Armando_Marques_Guedes_Local_Normative_Orders_and_Globalisation_Is_there_such_a_thing_as_universal_human_values_2005_published_in_the_Biblioteca_Diplom%C3%A1tica_Minist%C3%A9rio_dos_Neg%C3%B3cios_Estrangeiros_Lisboa_doc., pp. 1-52.

GUERRERO, FRANCISCO J. HERNÁNDEZ, 2010, “Las conductas de acoso por medio de las tecnologías de la información y de las comunicaciones”, in Artemi Rallo Lombarte y Ricard Martínez Martínez (coord.), *Derecho y Redes Sociales*, Thomson Reuters, pp. 259 e ss.

GUILAYN, ALBERT AGUSTINOY, 2017, “Capítulo I – Concepto, Niveles Y Naturaleza Jurídica de los Nombres de Dominio”, in Isabel Ramos Herranz, *Internet Domain Names – Nombres de dominio de Internet*, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 19-35.

GUIBOURG, RICARDO A. / ALENDE, JORGE O. / CAMPANELLA, ELENA M., 1996, *Manual de informática jurídica*, Astrea, Buenos Aires.

HAAS, PETER M., 1992, “Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination”, *International Organization*, Vol. 46, n.º 1, *Knowledge, Power, and International Policy Coordination* (Winter, 1992), pp. 1-35, The MIT Press;

- 2016, *Epistemic Communities, Constructivism, and International Environmental Politics*, Routledge.

HÄBERLE, PETER, 2013, *Pluralismo y Constitución - Estudios de Teoría Constitucional de la Sociedad Abierta*, Tecnos, Madrid.

HABERMAS, JÜRGEN, 1996, *Between Facts and Norms - Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, MIT Press (tradução do original *Faktizität und Geltung*, publicado em 1992);

- 2001, *The Postnational Constellation - Political Essays*, MIT Press (tradução do original *Die postnationale Konstellation: Politische Essays*, publicado em 1998 pela editora Suhrkamp Verlag);

- 2004, *Der Gespaltene Westen*, Frankfurt/M., Suhrkamp;

- 2008, “The Constitutionalization of International Law and the Legitimation Problems of a Constitution for World Society”, *Constellations*, vol 15, n.º 14, pp. 444 e ss.;

- 2011, *Um Ensaio sobre a Constituição da Europa* (Prefácio de José Joaquim Gomes Canotilho), Edições 70.

- 2011a, “«O conceito de dignidade humana e a utopia realista dos Direitos Humanos», in *Um Ensaio sobre a Constituição da Europa*, 2011, Edições 70, pp. 27 e ss. (tradução do original «Das Konzept der Menschenwurde un die realistische Utopie der Menschenrechte», *Deutsche Zeitschrift fur Philosophie*, 58, 2010, pp. 347-357).

HAFNER, KATIE / LYON, MATHEW, 1998, *Where Wizards Stay Up Late: The Origins of the Internet*, Touchstone (Edição Kindle).

HALACY, DANIEL STEPHEN, 1970, *Charles Babbage, Father of the Computer*, Crowell-Collier Press.

HAMANN, ANDREA / FABRI, HÉLÈNE RUIZ, 2008, “Transnational networks and constitucionalism», *I.CON*, Volume 6, N.ºs 3 e 4, pp. 481-508.

HAMELINK, CEES, 1995, *The Politics of World Communication*, Sage Publications Ltd.

HAMELINK, CEES J. / HOFFMAN, JULIA, 2008, “The State of the Right to Communicate”, in *Global Media Journal*, disponível em <http://www.globalmediajournal.com/open-access/the-state-of-the-right-to-communicate.pdf>.

HARASZTI, MIKLÓS, 2007, “Preface”, in OSCE, *Governing the Internet: Freedom and Regulation in the OSCE Region*, pp. 5-6.

HARDY, TROTTER, 1994, “The Proper Legal Regime for Cyberspace”, 55 *U. Pitt. L. Rev.* 994 1993-1994.

HARLOW, CAROL, 2006, “Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values”, *European Journal of International Law*, n.º 17.

HART, HERBERT L. A., 2011, *O Conceito de Direito*, 6.ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian (tradução do original *The Concept of Law*, editado pela Oxford University Press em 1961).

HARTMANN, IVAN, 2007, *O acesso à internet como direito fundamental*, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

HECKMAN, JAMES J. / NELSON, ROBERT L. / CABATINGAN, LEE (dirs.), 2010, *Global Perspectives on the Rule of Law*, Londres, Routledge.

HEILMANN, MARIA DE JESUS RODRIGUES ARAÚJO, 2010, *Globalização e o novo direito administrativo*, Juruá Editora, Curitiba.

HELD, DAVID, 1991, “Democracy, the Nation-State and the Global System”, *Political Theory Today*, Stanford University Press;

- 1995, *Democracy and the Global Order: From the modern State to a Cosmopolitan Governance*, Stanford University Press.

- 1995a, “Cosmopolitan Democracy and the Global Order: Reflections on the 200th Anniversary of Kant’s “Perpetual Peace”, *Alternatives*, 20, pp. 415-429;
- 2004, *Global Covenant. The Social Democratic Alternative to the Washington Consensus*, Cambridge, Polity Press.
- 2010, *Cosmopolitanism (Ideals and Realities)*, Polity.

HELD, DAVID / BROWN, GARRETT WALLACE, 2010, *The Cosmopolitanism Reader*, Cambridge, Polity Press.

HELD, DAVID / KOENIG-ARCHIBUGI, MATHIAS, 2004, *Global Governance and Public Accountability*, Wiley-Blackwell.

HENDON, DAVID, 2016, “From oversight to enhanced cooperation”, in William J. Drake (ed.), *The Working Group on Internet Governance 10th anniversary reflections*, Association for Progressive Communications (Edição Kindle), pp. 227-232.

HERRANZ, ISABEL RAMOS, 2017, “Convivencia entre Marcas e “Internet Domain Names”, in Isabel Ramos Herranz, *Internet Domain Names – Nombres de domínio de Internet*, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 37-63.

HERT, PAUL DE / KLOZA, DARIUSZ, 2012, “Internet (access) as a new fundamental right. Inflating the current rights framework?”, in *European Journal of Law and Technology*, Vol. 3, n.º 3.

HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL, 2014, *O Caleidoscópio do Direito - O Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje*, Almedina, 2.ª Edição reelaborada, reimpressão da 2.ª Edição de Julho de 2009.

HINTZ, ARNE / MILAN, STEFANIA, 2011, “User Rights for the Internet Age: Communications Policy According to “Netizens”, in Robin Mansell / Marc Raboy (eds.), *The Handbook of Global Media and Communication Policy*, First Edition, Blackwell Publishing.

HOECKE, MARK VAN, 2015, “Methodology of Comparative Legal Research”, *Law and Method*, disponível em https://www.researchgate.net/publication/291373684_Methodology_of_Comparative_Legal_Research.

HOFMANN, JEANETTE, 2007, “Internet Governance: A Regulative Idea in Flux”, in Ravi Kumar / Jain Bandamutha, *Internet Governance - An Introduction*, The ICFAI University Press, Índia;

- 2010, “Critical Internet Resources: Coping with the Elephant in the Room”, in William J. Drake (ed.), *Internet Governance: Creating Opportunities for All*, United Nations (Edição Kindle), pp. 247-274;
- 2020, “The Multistakeholder Concept as Narrative: A Discourse Analytical Approach”, in Laura deNardis et alii, *Researching Internet Governance: Methods, Frameworks, Futures*, MIT Press (Edição Kindle), pp. 253-267.

HOFFMAN, JOHN, 1995, *Beyond the State. An Introductory Critique*, Cambridge, Polity Press.

- HOFFMAN, PAUL (ed.), 2012, *The Tao of IETF: A Novice's Guide to the Internet Engineering Task Force*, disponível em <https://www.ietf.org/tao.html>.
- HOFFMANN-RIEM, WOLFGANG, 2020, *Teoria Geral do Direito Digital: Transformação Digital – Desafios para o Direito*, Editora Atlas, Lda., São Paulo.
- HOLZNAGEL, BERND / WERLE, RAYMUND, 2004, “Sectors and Strategies of Global Communications Regulation”, in *Knowledge, Technology and Policy*, 17 (2), pp. 19-37.
- HOOFNAGLE, CHRIS JAY / URBAN, JENNIFER M., 2014, “Alan Westin's Privacy Homo Economicus”, 49, *Wake Forest L. Rev.* 261.
- HOOKER, M. BARRY, 1975, *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*, Oxford, Clarendon Press.
- HOOKER, MATHEW, 2019, “Censorship, Free Speech & Facebook: Applying the First Amendment to Social Media Platforms via the Public Function Exception”, *Washington Journal of Law, Technology & Arts*, Vol. 15, n.º 1, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3512905.
- HOULE, DAVID, 2013, *Is Privacy Dead? The Future of Privacy in a digital age*, David Houle & Associates (Edição Kindle).
- HUBBARD, AMANDA / BYGRAVE, LEE A., 2009, “Internet governance goes global”, in Lee Bygrave / Jon Bing (eds.), *Internet Governance – infrastructure and institutions*, Oxford University Press, pp. 213-235.
- HUGHES, CHRISTOPHER R., 2002, “Pourquoi Internet ne démocratisera pas la Chine”, *Presses de Sc. Po., Critique Internationale*, 2002/2, n.º 15, pp. 85-104, disponível em <https://www.cairn.info/revue-critique-internationale-2002-2-page-85.htm>.
- IBAÑEZ, JOSEP, 2005, *El control de internet - Poder y autoridad en los mercados electrónicos*, Catarata.
- ICANN, 2006, *Annual Report 2005-2006*, disponível em <https://www.icann.org/en/about/annual-report/annual-report-2005-2006-en.pdf>.
- IGLEZIAKIS, IOANNIS, 2017, “The right to be forgotten: a new digital right for cyberspace”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º III, fevereiro de 2017, pp. 67-79, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.
- INNERARITY, DANIEL, 2021, *European Digital Sovereignty*, Institute of European Democrats, disponível em https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/73437/Innerarity_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, 2011, *Towards a World Court of Human Rights: Questions and Answers, Supporting Paper to the 2011 Report of the Panel on Human Dignity*, dezembro 2011,

disponível em <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2013/07/World-court-final-23.12-pdf1.pdf>.

IPPOLITO, GUIDO D', 2021, "Il diritto di accesso ad Internet in Italia: da 21 (-bis) al 34-bis", in *Rivista di Diritto dei Media*, 1/2021, pp. 81-102, disponível em https://www.medialaws.eu/rivista_category/1-2021/.

ISAACSON, WALTER, 2014, *The Innovators - How a Group of Hackers, Geniuses, and Geeks Created the Digital Revolution*, Simon & Schuster (Edição Kindle).

ISRAEL, JEAN-JACQUES, 2005, *Direito das Liberdades Fundamentais*, Editora Manole Ltda., SP, Brasil (tradução do original "Droit des Libertés Fondamentales", Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E. J. A.).

ITEANU, OLIVIER, 2002, "L'Icann, un exemple de gouvernance originale ou un cas de law intelligence?", *Les Cahiers du Numérique*, 2002/2, vol. 3, pp. 145-157, disponível em <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-du-numerique-2002-2-page-145.htm>.

JAMART, ANNE-CLAIRE, 2014, "Chapter 3 Internet Freedom and the Constitutionalization of Internet Governance", in Roxana Radu / Jean-Marie Chenou / Rolf H. Weber (eds.), *The Evolution of Global Internet Governance: Principles and Policies in the Making*, Springer, pp. 57-76.

JANEIRO, DOMINGOS BELLO, 2002, "La protección de datos de carácter personal en el derecho comunitário", in António Pinto Monteiro, *Estudos de Direito da Comunicação*, Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 27-64.

JANSSENS, MARIE-CHRISTINE, 2007, *Protection de la marque et liberté d'expression. A la recherche d'un équilibre délicat*, disponível em https://www.docs-crids.eu/index.php?lvl=notice_display&id=10623.

JARVIS, JEFF, 2010, "My Cyberspace Bill of Rights", *The Guardian*, disponível em <http://www.theguardian.com/commentisfree/2010/mar/29/internet-censorship-cyberspace-bill-of-rights>;

- 2010a, *Bill of Rights in Cyberspace, amended*, disponível em <http://buzzmachine.com/2010/12/10/bill-of-rights-in-cyberspace-amended-2/>.

JESUS, INÊS OLIVEIRA ANDRADE DE, 2012, *O Novo Regime Jurídico de Protecção de Dados Pessoais na Europa*, disponível em <http://www.fd.unl.pt/Anexos/7039.pdf>.

JIANG, MIAN, 2020, "A Brief Prehistory of China's Social Credit System", in Jiang, M., *A brief prehistory of China's Social Credit System. Communication & the Public*, Forthcoming, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3652192.

JIMÉNEZ-CASQUET, FERNANDO HERNÁNDEZ, 2005, "El Marco Jurídico del Comercio y de la Contratación Electrónicos", in Pablo García Mexía, *Principios de Derecho de Internet*, 2.ª Edición, Tirant-lo-blanch.

- JOHNSON, DAVID R. / POST, DAVID, 1996, "Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace", *Stanford Law Review*, Volume 48, n.º 5, May.
- JORDAN, BILL, 1987, *Rethinking Welfare*, Oxford, Blackwell.
- JØRGENSEN, RIKKE FRANK, 2011, "Human Rights and Their Role in Global Media and Communication Discourses", in Robin Mansell / Marc Raboy, *The Handbook of Global Media and Communication Policy*, First Edition, Blackwell Publishing Ltd.
- JOVANOVIĆ, MIODRAG, 2015, "The Quest for International Rule of Law and the Rise of Global Regulatory Regimes - Some Theoretical Preliminaries", *E-Pública - Revista Eletrónica de Direito Público* (www.e-publica.pt), n.º 6.
- JOYCE, DANIEL, 2015, "Internet Freedom and Human Rights", *The European Journal of International Law*, Vol. 26, n.º 2, pp. 493–514.
- JÚNIOR, JOSÉ DE OLIVEIRA, 2000, *Teoria Jurídica e Novos Direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- KANT, IMMANUEL, 2009, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Edições 70 (tradução do original *Grundlegung zur Metaphysic der Sitten*, de 1785).
- KAPLAN, NANCY, 2000, "Literacy Beyond Books: Reading When all the World's a Web", in Andrew Herman / Thomas Swiss, *The World Wide Web and Contemporary Cultural Theory*, Routledge, pp. 207 e ss.
- KATSH, ETHAN, 1989, "The First Amendment and Technological Change: The New Media Have a Message", *The George Washington Law Review*, Vol. 57, n.º 6, pp. 1459-1494;
- 1995, "Rights, Camera, Action: Cyberspatial Settings and the First Amendment", *Yale Law Journal*, Vol. 104, pp. 1681-1717.
- KATZ, JAMES E., 2015, "Classics of communication scholarship: Ithiel de Sola Pool's technologies of freedom", *Information, Communication & Society*, Vol. 18, n.º 12, pp. 1416–1418.
- KAYE, DAVID, 2019, *Speech Police – The Global Struggle to Govern the Internet*, Columbia Global Reports (Edição Kindle).
- KEANE, JOHN, 2003, *Global Civil Society?*, Cambridge University Press.
- KELLY, GIRARD, 2013, *A Public Policy Analysis of the European Union's Data Protection Regulation Principles and the U.S. Consumer Privacy Bill of Rights*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2295659.
- KETTEMANN, MATTHIAS C., 2012, "The UN Human Rights Council Resolution on Human Rights on the Internet: Boost or Bust for Online Human Rights Protection?", *Human Security Perspectives* 1/2012, pp. 145-169, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2199431.
- KINGSBURY, BENEDICT, 2009, "The Concept of "Law" in Global Administrative Law", *European Journal of International Law*, n.º 20.

- KINGSBURY, BENEDICT / KRISCH, NICO / STEWART, RICHARD B., 2005, “The Emergence of Global Administrative Law”, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, Summer/Autumn 2005, pp. 15-61, disponível em <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1361&context=lcp>.
- KINGSBURY, BENEDICT / STEWART, RICHARD B., 2016, *Hacia el Derecho Administrativo Global: Fundamentos, Principios y Ámbito de aplicación*, Global Law Press - Editorial Derecho Global, Sevilha, Espanha.
- KINNEY, ELEANOR D., 2002, “The Emerging Field of International Administrative Law: Its Content and Potential”, *Administrative Law Review*, n.º 54, pp. 415 e ss.
- KIRTON, JOHN J. / MADUNIC, JELANA, 2009, *Global Law*, Farnham, Ashgate.
- KISSINGER, HENRY / SCHMIDT, ERIC / HUTTENLOCHER, DANIEL, 2021, *The Age of AI – and our human future*, John Murray Press (Edição Kindle).
- KITTICHAISAREE, KRIANGSAK, 2017, *Public International Law of Cyberspace*, Springer.
- KJAER, POUL F., 2009, “Embeddedness through Networks: A Critical Appraisal of the Network Concept in the Oeuvre of Karl-Heinz Ladeur”, *German Law Journal*, Vol. 10, n.º 4, pp. 483-500.
- KLABBERS, JAN, 2008, “The Paradox of International Institutional Law”, *International Organizations Law Review*, vol. 5, pp. 151-173, Leiden;
- 2009, *An Introduction to International Institutional Law*, 2.^a Edição, Cambridge, Cambridge University Press.
- KLABBERS, JAN / PETERS, ANNE / ULFSTEIN, GEIR, 2009, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press.
- KLEIN, HANS, 2002, “ICANN and Internet Governance: Leveraging Technical Coordination to Realize Global Public Policy”, *The Information Society*, n.º 18, Taylor & Francis;
- 2005, “ICANN Reform: Establishing the Rule of Law”, *IP3 - Internet & Public Policy Project*.
- KLEINWÄCHTER, WOLFGANG, 2000, “Icann as the 'United Nations' of the Global Information Society?: The Long Road Towards Self-Regulation of the Internet”, *International Communication Gazette*, n.º 62;
- 2003, “Global Governance in the Information Age”, *Development* (2003) 46, Vol. 1;
 - 2004, “Internet Governance: ICANN vs. ITU?”, *Intermedia*, April 2004; Vol. 32, n.º 1;
 - 2004a, “Internet Co-Governance: Towards a Multilayer Multiplayer Mechanism of Consultation, Coordination and Cooperation (M3C3)”, *Paper presented to the Informal Consultation of the Working Group on Internet Governance (WGIG)*, Geneva, September 20 – 21, 2004;
 - 2007, “The History of Internet Governance”, in OSCE, *Governing the Internet: Freedom and Regulation in the OSCE Region*, pp. 41-64;

- 2014, “NETmundial: Watershed in Internet Policy Making?”, in William J. Drake / Monroe Price (eds.), *Internet Governance: The NETmundial Roadmap*, USC Annenberg Press (Edição Kindle), pp. 4785-5201;
- 2016, “Sharing decision making in Internet Governance: the impact of the WGIG definition”, in William J. Drake (ed.), *The Working Group on Internet Governance 10th anniversary reflections*, Association for Progressive Communications (Edição Kindle), pp. 84-111;
- 2021, “Direitos digitais fundamentais – uma discussão política necessária”, *Goethe Institut*, disponível em <https://www.goethe.de/ins/br/pt/kul/sup/ads/20997866.html>.

KLONICK, KATE, 2020, “The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression”, *Yale Law Journal*, Vol. 129, n.º 2418, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3639234.

KOKOTT, JULIANE / SOBOTTA, CHRISTOPH, 2013, “The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR”, *International Data Privacy Law*, 2013, Vol. 3, n.º 4.

KOMESAR, NEIL, 2017, “The Logic of the Law: The Analytical Foundations of Methodology”, in Rob van Gestel / Hans-W. Micklitz / Edward L. Rubin, *Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue*, Cambridge University Press, pp. 401 e ss.

KOSKENNIEMI, MARTTI, 1990, “The Politics of International Law”, *The European Journal of International Law*, Vol. 1, n.º 4, pp. 4-32.

KRÄMER, RIKE U., 2015, “Administrative Self-Regulation (“Innenrecht”) and Global Administrative Law”, *E-Pública - Revista Electrónica de Direito Público* (www.e-publica.pt), Vol. 2, n.º 3, Número Especial N.º 6.

KRISCH, NICO, 2006, “The Pluralism of Global Administrative Law”, *European Journal of International Law*, n.º 17, pp. 247 e ss.

KRUGER, LENNARD G., 2015, *Internet Governance and the Domain Name System: Issues for Congress*, Congressional Research Service.

KUERBIS, BRENDEN / MEHTA, ISHAN / MUELLER, MILTON, 2017, *In Search of Amoral Registrars: Content Regulation and Domain Name Policy*, Internet Governance Project, disponível em <https://www.internetgovernance.org/research/search-amoral-registrars-content-regulation-domain-name-policy/>.

KULESCZA, JOANNA, 2011, “International Protection of Human Rights On-Line; Key Problems”, in *Collection of Papers from the International Scholastic Conference “Law as a Unifying Factor in Europe – Jurisprudence and Practice”*, Bratislava, pp. 387-394, disponível em <http://ssrn.com/abstract=2213023>;

- 2012, *International Internet Law*, Routledge;
- 2014, “Protecting Human Rights Online - An Obligation of Due Diligence”, *New York University School of Law, Jean Monnet Working Paper 24/14*.

KUMM, MATTIAS, 2008, “Why Europeans will not embrace constitutional patriotism”, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 6, Issue 1, January 2008, Pages 117–136, disponível em <https://academic.oup.com/icon/article/6/1/117/669043>.

KUMM, MATTIAS / LANG JR., ANTHONY F. / TULLY, JAMES / WIENER, ANTJE, 2014, “Editorial - How large is the world of global constitutionalism?”, *Global Constitutionalism*, vol. 3, n.º 1, Cambridge University Press, pp. 1-8.

KUMMER, MARKUS, 2014, “A Perspective from the Technical Community”, in William J. Drake / Monroe Price (eds.), *Internet Governance: The NETmundial Roadmap*, USC Annenberg Press (Edição Kindle), pp. 928-1163;

- 2016, “A watershed moment in multilateral diplomacy: adapting governance models to the 21st century”, in William J. Drake (ed.), *The Working Group on Internet Governance 10th anniversary reflections*, Association for Progressive Communications (Edição Kindle), pp. 39-81.

KUNER, CHRISTOPHER, 2015, “The Court of Justice of the EU Judgment on Data Protection and Internet Search Engines”, *LSE Law, Society and Economy Working Papers 3/2015*, London School of Economics and Political Science Law Department, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2496060.

KUR, ANNETTE, 2002, *UDRP - A Study by the Max-Planck-Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, Munich, in Cooperation with Institute for Intellectual Property Law and Market Law, University of Stockholm Institute for Information Law*, Technical University of Karlsruhe, disponível em http://www.zar.kit.edu/DATA/projekte/udrp_705937a.pdf.

KURBALIJA, JOVAN, 2016, “The WGIG and the taxonomy of Internet Governance”, in William J. Drake (ed.), *The Working Group on Internet Governance 10th anniversary reflections*, Association for Progressive Communications (Edição Kindle), pp. 112-137.

KUO, MING-SUNG, 2009, “The Concept of ‘Law’ in Global Administrative Law: A Reply to Benedict Kingsbury”, *European Journal of International Law*, Vol. 20, n.º 4, pp. 997-1004;

- 2009a, “Between Fragmentation and Unity: The Uneasy Relationship Between Global Administrative Law and Global Constitutionalism”, *San Diego International Law Journal*, Vol. 10, pp. 439-468.

LADEUR, KARL-HEINZ, 2009, “Toward a Network-Oriented Law of the Internet! The Necessity to Find a New Balance between Risk and Opportunity in Network Communication”, *German Law Journal*, Vol. 10, n.º 9, pp. 1201-1214;

- 2011, “The Emergence of Global Administrative Law and Transnational Regulation”, IILJ Working Paper 2011/1 (History and Theory of International Law Series), 4/4/2011, disponível em www.iilj.org.

LAING, BART DU, 2011, “Promises and Pitfalls of Interdisciplinary Legal Research: The Case of Evolutionary Analysis in Law”, in Mark van Hoecke, *Methodologies of Legal Research: What Kind of Method for What Kind of Discipline?*, Hart Publishing, pp. 241 e ss.

LANÇA, HUGO CUNHA, 2014, *A regulação dos conteúdos disponíveis na internet: A imperatividade de proteger as crianças*, Tese de Doutoramento em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, disponível em <https://repositorio.ipbeja.pt/handle/20.500.12207/4484>.

LAND, MOLLY K., 2013, “Toward an International Law of the Internet”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 54, 2013 (Forthcoming), disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2177993.

LANGBROEK, PHILIP / BOS, KEES VAN DEN / THOMAS, MARC SIMON / MILO, MICHAEL / ROSSUM, WIBO VAN 2017, “Methodology of Legal Research: Challenges and Opportunities (Editorial)”, *Utrecht Law Review*, Vol. 3, Issue 3, pp. 1-8, disponível em <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.410/>.

LAPRISE, JOHN, 2016, “Exploring PRISM’s Spectrum: Privacy in the Information Age”, in MUSIANI, FRANCESCA / COGBURN, DERRICK L. / DENARDIS, LAURA / LEVINSON, NANETTE S., 2016, *The Turn to Infrastructure in Internet Governance*, Springer, pp. 203 e ss.

LARA, JUAN CARLOS, 2015, *Internet access and economic, social and cultural rights*, Association for Progressive Communications, disponível em <https://www.apc.org/en/pubs/internet-access-and-economic-social-and-cultural-r>.

LAVOURAS, MATILDE / ALMEIDA, TERESA, 2009, “Bens públicos globais: a problemática da sua definição e financiamento”, *Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Boletim de Ciências Económicas*, Volume LII, 143-192.

LEHTO, MARJA, 2021, “The rise of cybernorms”, in Nicholas Tsagourias / Russell Buchan, *Research Handbook on International Law and Cyberspace*, Edward Elgar, pp. 32-45.

LEISTNER, MATTHIAS, 2021, *The Commission’s vision for Europe’s Digital Future: Proposals for the Data Governance Act, the Digital Markets Act and the Digital Services Act – A critical primer*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3789041.

LEITE, GEORGE SALOMÃO / LEMOS, RONALDO, 2014, *Marco Civil da Internet*, Atlas.

LEITE DE CAMPOS, DIOGO, 2004, “A Génese dos Direitos da Pessoa”, in Diogo Leite de Campos, *Nós - Estudos sobre o Direito das Pessoas*, Almedina, pp. 13-21.

LEINER, BARRY M. / CERF, VINTON G. / CLARK, DAVID D. / KAHN, ROBERT E. / KLEINROCK, LEONARD / LYNCH, DANIEL C. / POSTEL, JON / ROBERTS, LARRY G. / WOLF, STEPHEN, 1997, *Brief History of the*

Internet, disponível em <https://www.internetsociety.org/internet/history-internet/brief-history-internet/>.

LEMLEY, MARK A., 2021, “The Splinternet”, *Stanford Law and Economics Olin Working Paper #555*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3664027.

LEMLEY, MARK A. / LESSIG, LAWRENCE, 2000, *The End-to-End: Preserving the Architecture of the Internet in the Broadband Era*, disponível em http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=247737.

LEMLEY, MARK A. / MENELL, PETER S. / MERGES, ROBERT P. / SAMUELSON, PAMELA / CARVER, BRIAN W., 2011, *Software & Internet Law*, Aspen Publishers, 4th edition.

LEMOIS, ANDRÉ / MARQUES, FRANCISCO, 2012, “O Plano Nacional de Banda Larga Brasileiro: um estudo de seus limites e efeitos sociais e políticos”, *Revista e-Compós. COMPÓS*, Vol. 15, n.º 1.

LEMOIS, RONALDO, 2014, “Feet on the Ground: Marco Civil as an Example of Multistakeholderism in Practice”, in William J. Drake / Monroe Price (eds.), *Internet Governance: The NETmundial Roadmap*, USC Annenberg Press (Edição Kindle), pp. 2581-2674.

LEONARDO, ANTÔNIO JOSÉ F. / MARTINS, DÉCIO R. / FIOLHAIS, CARLOS, 2009, “A telegrafia eléctrica nas páginas de “O Instituto”, *Revista da Academia de Coimbra*, in *Revista Brasileira de Ensino de Física*, v. 31, n.º 2, 2601, em www.sbfisica.org.br.

LESSIG, LAWRENCE, 1996, “Reading the Constitution in Cyberspace”, 45 *Emory L. J.* 869;

- 1996a, “Constitution and Code”, 27 *Cumb. L. Rev.* 1 1996-1997;
- 1997, *What Things Regulate Speech: CDA 2.0 vs. Filtering*, disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=33067;
- 1999, “The Law of the Horse: What Cyberlaw might teach”, *Harvard Law Review*, vol. 113, pp. 501 e ss.;
- 1999a, *Code and Other Laws of Cyberspace*, Basic Books;
- 2003, “Law Regulating Code Regulating Law”, 35 *Loy. U. Chi. L. J.* 2003-2004
- 2003a, *The Future of Ideas - The Fate of The Commons in a Connected World*, Random House, New York;
- 2004, *Free Culture - The Nature and Future of Creativity*, Penguin Books;
- 2005, “The Public Domain”, *Foreign Policy*, set/out 2005;
- 2006, *Code version 2.0*, Basic Books;
- 2008, *Remix - Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy* (Kindle).

LEONARDI, MARCEL, 2012, *Tutela e Privacidade na Internet*, São Paulo, Saraiva.

LEVINE, YASHA, 2018, *Surveillance Valley: The Secret Military History of the Internet*, PublicAffairs (Edição Kindle).

LEVINSON, NANETTE S., 2008, “Co-Creating Process in Global Governance: The Case of the Internet Governance Forum”, *GigaNet: Global Internet Governance Academic Network, Annual Symposium*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2798392;

- 2020, “Toward Future Internet Governance Research and Methods: Internet Governance Learning”, in Laura deNardis et alii, *Researching Internet Governance: Methods, Frameworks, Futures*, MIT Press (Edição Kindle), pp. 269-293.

LEVINSON, NANETTE S. / MARZOUKI, MERYEM, 2016, “International Organizations and Global Internet Governance: Interorganizational Architecture”, in MUSIANI, FRANCESCA / COGBURN, DERRICK L. / DENARDIS, LAURA / LEVINSON, NANETTE S., 2016, *The Turn to Infrastructure in Internet Governance*, Springer, pp. 47 e ss.

LEVY, JACOB T., 2011, “The right to be dignified, or the dignity of liberty”, 43, *Ariz. St. L. J.*, 1247.

LÉVY, PIERRE, 1997, *A Inteligência Coletiva: Para uma antropologia do ciberespaço*, Instituto Piaget;

- 2001, *Filosofia World: O Mercado, o Ciberespaço, a Consciência*, Instituto Piaget.

LICKLIDER, JOSEPH C. R., 1960, “Man-Computer Symbiosis”, *IRE Transactions on Human Factors in Electronics*.

LIM, YOUNG JOON / SEXTON, SARAH E., 2012, “Internet as a Human Right: A Practical Legal Framework to Address the Unique Nature of the Medium and to Promote Development”, in *Washington Journal of Law, Technology & Arts*, Volume 7, Issue 3.

LIMBERGER, TÊMIS, 2013, “Direitos Humanos na Era Tecnológica”, *REDESG / Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global* – www.ufsm.br/redesg v. 2, n. 2, jul.dez/2013.

LINDSAY, DAVID F., 2007, *International Domain Name Law – ICANN and the UDRP*, Hart Publishing;

- 2013, “What Do the .XXX Disputes Tell Us About Internet Governance? ICANN's Legitimacy Deficit in Context”, *Telecommunications Journal of Australia*, Volume 63, Number 3, 2013; *Monash University Faculty of Law Legal Studies Research Paper No. 2013/31*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2361246.

LIPTON, JACQUELINE D., 2016, “Looking Back on the First Round of New gTLD Applications: Implications for the Future of Domain Name Regulation”, *Global Commission on Internet Governance, Paper Series n.º 31*.

LITMAN, JESSICA, 2000, “The DNS Wars: Trademarks and the Internet Domain Name System”, 4 *J. Small & Emerging Bus. L.* 149, disponível em <http://www-personal.umich.edu/~jdlitman/papers/DNSwars.pdf>.

LLANSÓ, EMMA / SHEARS, MATTHEW, 2014, “The Internet Assigned Numbers Authority Transition in the Context of Global Internet Governance”, in William J. Drake / Monroe Price (eds.), *Internet Governance: The NETmundial Roadmap*, USC Annenberg Press (Edição Kindle), pp. 2898-3252.

LLINÁS, EMILIO SUÑÉ, 1998, *La sociedad civil en la cultura postcontemporánea*, Universidad Complutense, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Centro Ramón Carande, D.L.;

- 2000, *Tratado de derecho informático. Vol.1, Introducción y protección de datos personales*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho: Instituto Español de Informática y Derecho (e 2.ª Ed. de 2002);
- 2006, *Tratado de derecho informático. Vol.II, Servicios de la sociedad de la información e innovación jurídica: firma digital, servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico*, Madrid: Servicio de Publicaciones, Universidad Complutense;
- 2008, *Declaración de Derechos del Ciberespacio*;
- 2012, “La Declaración de Derechos del Ciberespacio de 2008 a la luz de la Declaración de Jarvis de 2010 y de los debates que ha suscitado”, in Javier Bustamante Donas *et al.*, *Los Derechos Humanos en Internet*, Cideal, Madrid;
- 2015, “El sistema constitucional del ciberespacio: La tecla CTRL de un mundo que necesita un RESET”, in Emilio Suñé Llinás, *La Constitución del Ciberespacio*, Editorial Porrúa, México, 1;
- 2015a, “Del Derecho Informático al Derecho del Ciberespacio y a la Constitución del Ciberespacio”, in Emilio Suñé Llinás, *La Constitución del Ciberespacio*, Editorial Porrúa, México, 25;
- 2015b, “La Declaración de Derechos del Ciberespacio comentada a raíz de iniciativas posteriores”, in Emilio Suñé Llinás, *La Constitución del Ciberespacio*, Editorial Porrúa, México, 89.

LLINÁS, EMILIO SUÑÉ / YUSTE, FRANCISCO LARA, 2009, *Derecho informático, electrónico y de las comunicaciones*, ASIMELEC/CID.

LLOYD, IAN J., 2011, *Information Technology Law*, 6th Edition, Oxford University Press.

LOADER, BRIAN D., 1997, “Governando o ciberespaço – Política, Tecnologia e Reestruturação global”, in Brian D. Loader, *A Política do Ciberespaço – Política, tecnologia e reestruturação global*, Instituto Piaget, pp. 15-37.

LOBO, CARLOS BAPTISTA, 2009, *Sectores em Rede: Regulação para a Concorrência – Enquadramento Jurídico-Económico das Redes Físicas (Telecomunicações, Energia e Transportes) e das Redes Virtuais*, Almedina.

LOMBARTE, RALLO, 2014, *El Derecho al olvido en el tiempo de Internet: la experiencia española*, Universitat Jaume I, Jovene Editore, disponível em <https://repositori.uji.es/xmlui/handle/10234/122643>.

LOPES, DULCE / COUTINHO, FRANCISCO PEREIRA / BOTELHO, CATARINA SANTOS (orgs.), 2021, *O Princípio da Proporcionalidade – XIII Encontro de Professores de Direito Público*, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, disponível em <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/95784>.

LOPES, JOAQUIM DE SEABRA, 1972, “A Identificação Pessoal Tratada por Computador”, *Separata do Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 216;

- 1972a, “A Preparação da Revolução Informática”, *Boletim OM, Lisboa*, n.º 16 (julho-dezembro 1972);

- 2016, “O artigo 35.º da Constituição: da génese à atualidade e ao futuro previsível”, in CNPD, *Forum de Proteção de Dados*, n.º 2, janeiro 2016, pp. 14-51.

LÓPEZ, PAULA ORTIZ, 2010, “Redes Sociales: Funcionamiento y tratamiento de información personal”, in Artemi Rallo Lombarte / Ricard Martínez Martínez (coords.), *Derecho Y Redes Sociales*, Thomson Reuters.

LOPES, PEDRO MONIZ, 2015, “Are We Positive about Positive Law in a Global Sphere? A Comment on Édouard Fromageau’s “The Concept of Positive Law in Global Administrative Law - A glance at the Manhattan and Italian Schools”, *E-Pública - Revista Electrónica de Direito Público* (www.e-publica.pt), Vol. 2, n.º 3, Número Especial N.º 6.

LORENTE, SANTIAGO, 2007, “TIC y Sociedad de la Información: Precisión de conceptos y estado de la cuestión en España, 2005”, in Diego Becerril Ruiz (coord.), *TIC Y Sociedad en el siglo XXI*, Granada.

LOSANO, MARIO G., 1987, *Curso de informática jurídica*, Tecnos, Madrid.

LOWE, STEVEN / LIFSCHITZ, DANIEL, 2012, “Death of Copyright, The Sequel”, *The Computer & Internet Lawyer*, volume 29, number 9.

LUCAS, ANDRÉ, 1987, *Le droit de l’informatique*, Paris, Presses Universitaires de France.

LUCAS, ANDRÉ / DEVÈZE, JEAN / FRAYSSINET, JEAN, 2001, *Droit de l’informatique et de l’Internet*, Presses Universitaires de France (PUF).

LUCAS PIRES, FRANCISCO, 1997, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Almedina.

LUCAS PIRES, MIGUEL, 2011, “Regime Jurídico Aplicável às Fundações de Direito Privado e de Utilidade Pública”, *Cedipre Online* 7, disponível em http://www.fd.uc.pt/cedipre/publicacoes/online/public_7.pdf.

LUCCHI, NICOLA, 2014, “Internet Content Governance and Human Rights”, *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, vol. 16:4, pp. 809-856.

- LUHMANN, NIKLAS, 1969, *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt am Main.
- LUNNEY, GLYNN S., 2001, "The Death of Copyright: Digital Technology, Private Copying, and the Digital Millennium Copyright Act", *87 Va. EU. Rev.* 813, pp. 910-918.
- LUPI, ANDRÉ LIPP BASTO / MONTE, MÁRIO JOÃO FERREIRA / VIVIANI, MAURY ROBERTO, 2014, "Em busca de fundamentos para o Constitucionalismo Global: esboço de tendências teóricas para a constitucionalização no âmbito de uma nova ordem mundial", *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, Vol. 19, n.º 4, Edição Especial, pp. 1220-1251.
- LYNSKEY, ORLA, 2015, *The Foundations of EU Data Protection Law*, Oxford Studies in European Law.
- MAC CRORIE, BENEDITA, 2005, *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*, Almedina.
- MACDONALD, EUAN, 2016, "The Unity of Global Administrative Law", *E-Pública - Revista Electrónica de Direito Público* (www.e-publica.pt), Vol. 3, n.º 3.
- MACHADO, JOÃO BAPTISTA, 1997, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 10.^a Reimpressão, Almedina.
- MACHADO, JÓNATAS, 2002, *Liberdade de expressão - dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Coimbra Editora;
- 2009, "Prefácio", in John Milton, 2009, *Areopagítica - Discurso sobre a Liberdade de Expressão*, Almedina.
- MACHADO, MARIANA GOMES, 2019, *O Acesso aos Metadados pelos Serviços de Informações da República à luz da Lei e da Constituição*, Almedina.
- MACHETE, PEDRO, 2012, "Constitucionalismo Liberal e Globalização: legitimação democrática do poder público na «constelação pós-nacional»", in Marcelo Rebelo de Sousa et al., *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda: Direito Constitucional e Justiça Constitucional*, Coimbra Editora, pp. 333-351.
- MACKINNON, REBECCA, 2012, *Consent of the Networked: The Worldwide Struggle For Internet Freedom*, Basic Books (Edição Kindle).
- MAC SITHIGH, DAITHI, 2010, "More than Words: The Introduction of Internationalised Domain Names and the Reform of Generic Top-Level Domains at ICANN", *International Journal of Law & Information Technology*, Vol. 18, pp. 274-300, 2010; *University of East Anglia Law School Working Paper* No. 2010-DMS-2, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1715955.
- MADEIRA, PEDRO, 2010, "Introdução", in John Stuart Mill, 2010, *Sobre a Liberdade*, Almedina, Edições 70, pp. VI-XXII.
- MADSEN, MIKAEL RASK, 2012, "O surgimento do Tribunal de Direitos Humanos progressista: O TEDH e a transformação da Europa", in Cecília MacDowell dos Santos (org.), *A mobilização*

transnacional do Direito: Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Almedina, Coleção CES, pp. 31-54.

MAGRANI, EDUARDO / OLIVEIRA, RENAN MEDEIROS DE, 2018, “We are Big Data: new technologies and personal data management”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º V, março de 2018, pp. x-xxxi, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.

MALCOM, JEREMY, 2007, “The Space Law Analogy to Internet Governance”, *Journal of Law, Information and Science*, vol. 18, pp. 57-93;

- 2008, *Multi-Stakeholder Governance and the Internet Governance Forum*, Terminus Press, Perth.

MALTEZ, JOSÉ ADELINO, 1991, *O Problema do Estado*, Lisboa.

MAÑAS, J. L. PIÑAR / CUEVA, P. LUCAS MURILLO DE LA, 2009, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid.

MANTELERO, ALESSANDRO, 2012, “Riforma della Direttiva Comunitaria Sulla Data Protection e Privacy Impact Assessment, verso una maggiore responsabilità dell'autore del trattamento?”, *Diritto Dell'informazione e Dell'informatica*, 2012, Giuffrè Editore, pp. 145-153, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2093678.

MANZANO, JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ / LÓPEZ, BLANCA MARÍA RODRÍGUEZ, 2012, *Estado y globalización: estudio del Estado como modelo político aplicable a escala global*, Universidade Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones.

MARINO, LAURE, 2009, “Le droit d'accès à Internet, nouveau droit fondamental”, *Recueil Dalloz*.

MARQUES, JOSÉ AUGUSTO GARCIA, 1975, *Informática e Liberdade*, Publicações Dom Quixote.

MARQUES, GARCIA / MARTINS, LOURENÇO, 2000, *Direito da Informática*, Almedina;

- 2006, *Direito da Informática*, 2.ª Edição - refundida e actualizada, Almedina.

MARQUES, MÁRIO REIS, 2010, “A Dignidade Humana como *prius* axiomático”, in Manuel da Costa Andrade / Maria João Antunes / Susana Aires de Sousa (orgs.), *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, pp. 541-566.

MARSDEN, CHRIS, 2011, *Internet Co-Regulation: European Law, Regulatory Governance and Legitimacy in Cyberspace*, Cambridge University Press.

MARTÍN, BARTOLOMÉ, 2020, “Google v. CNIL and the Right to Be Forgotten: A Judgment of Solomon”, *Global Privacy Law Review*, Volume I, Issue I, Kluwer Law International, pp. 61-62.

MARTÍNEZ, RICARD MARTÍNEZ, 2004, *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*. Civitas, Madrid;

- 2007, “El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas”, *Revista Internet, Derecho y Política (IDP)*, n.º 5;
- 2010, “Protección de datos personales y redes sociales: un cambio de paradigma”, in Artemi Rallo Lombarte y Ricard Martínez Martínez (coord.), *Derecho y Redes Sociales*, Thomson Reuters, pp. 83 e ss.

MARTINS, ANA GOUVEIA, 2015, “Global Administrative Law: A New Branch of Law or a Quest for an Academic Grail”, *E-Pública - Revista Electrónica de Direito Público* (www.e-publica.pt), Vol. 2, n.º 3, Número Especial N.º 6.

MARTINS, ANA MARIA GUERRA, 2012, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Almedina.

MARTINS, ANA MARIA GUERRA / ROQUE, MIGUEL PRATA, 2014, “A tutela multinível dos direitos fundamentais - A posição do Tribunal Constitucional Português”, *Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais Espanhol, Italiano e Português (16-18 de outubro de 2014 – Santiago de Compostela)*, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.es/ActividadesDocumentos/2014-10-16-00-00/2014-PonenciaPortugal.pdf>.

MARTINS, MANUEL GONÇALVES, 2003, *Relações e Desafios Internacionais na Era da Globalização*, PF, Sintra.

MARTINS, RUI CUNHA, “Interconstitucionalidade e historicidade”, in Fernando Alves Correia / Jónatas E. M. Machado / João Carlos Loureiro (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Volume III - Direitos e Interconstitucionalidade: entre Dignidade e Cosmopolitismo*, Coimbra Editora, pp. 499-513.

MASSENO, MANUEL DAVID, 2020, “Na borda: dados pessoais e não pessoais nos dois Regulamentos da União Europeia”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º IX, março de 2020, pp. 25-43, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>

MASUDA, YONEJI, 1981, *The Information Society as Post-Industrial Society*, World Future Society, Washington, EUA.

MATHIASON, JOHN, 2009, *Internet Governance: The new frontier of global institutions*, Routledge.

MATHIESEN, KAY, 2012, *Yes, Vinton, There is a Human Right to the Internet*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2140499.

MATTERN, FRIEDEMANN / FLOERKEMEIER, CHRISTIAN, s.d., *From the Internet of Computers to the Internet of Things*, disponível em <https://www.vs.inf.ethz.ch/publ/papers/Internet-of-things.pdf>.

MATTIOLI, LEONELO, 2007, «Il Computer e i Servizi di Rete», in Renato Borusso, Rosa Maria Di Giordi, Leonello Mattioli e Mário Ragona, *L'informatica del diritto*, 2.ª Edição, Giuffrè Editore, Milano, pp. 27 e ss.

MAUS, INGEBORG, 2003, *Do Estado Nacional para o Estado Global: o declínio da democracia* (trad. portuguesa), Impulso, Piracicaba, 14 (33).

MÁXIMO DOS SANTOS, CRISTINA, 2005, “As novas tecnologias da informação e o sigilo das telecomunicações”, in Tribunal Constitucional, *Separata de Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Volume II, Coimbra Editora, pp. 397 e ss.

MAYER-SCHÖNBERGER, VIKTOR, 2007, “Useful Void: The Art of Forgetting in the Age of Ubiquitous Computing”, *KSG Working Paper N.º RWP07-022*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=976541;

- 2009, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton University Press.

MAYER-SCHÖNBERGER, VIKTOR / CUKIER, KENNETH, 2014, *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think*, Eamon Dolan/Mariner Books (Edição Kindle).

MCCABE, HEATHER, 1998, “Pokey” wins his domain name”, *Wired*, 22 de abril de 1998, disponível em <https://www.wired.com/1998/04/pokey-wins-his-domain-name/>.

MCLUHAN, MARSHALL, 1962, *The Gutenberg Galaxy - “When Change Becomes the Fate of Man”*, University of Toronto Press;

- 1964, *Understanding Media: The Extensions of Man*, McGraw-Hill.

MEDEIROS, FRANCIS AUGUSTO / BYGRAVE, LEE, 2015, “Brazil’s Marco Civil da Internet: Does it live up to the hype?”, *Computer Law & Security Review*, 31 (2015), pp.120-130.

MEDEIROS, RUI, 2015, *A Constituição Portuguesa num contexto global*, Universidade Católica Editora.

MEFFORD, ARON, 1997, “Lex Informatica: Foundations of Law on the Internet”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 5, Iss. 1, Article 11, disponível em <https://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol5/iss1/11>.

MEILÁN GIL, JOSÉ LUIS, 2011, *Una aproximación al Derecho Administrativo Global*, Editorial Derecho Global, Sevilha.

MELFI, THEODORE, (realizador), 2016, *Hidden Figures*, Levantine Films, Chernin Entertainment e Fox 2000 Pictures.

MELO ROCHA, MÁRIO, 2000, *A avaliação de impacto ambiental como princípio do direito do ambiente nos quadros internacional e europeu*, Publicações Universidade Católica, Porto.

MENDES, ARMINDO RIBEIRO, 2014, “A Arbitragem na Jurisprudência do Tribunal Constitucional”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, vol. VII, Número especial: Arbitragem e Direito Público, pp. 123 e ss., Almedina.

MENDOZA, ALBERTO PUERTO, 2015, *Introducción al derecho de internet. Régimen jurídico básico de los contenidos digitales.*, CEF, Madrid.

MENELL, PETER S., 2003, “Envisioning Copyright Law’s Digital Future”, 46 *N.Y.L. Sch. L. Rev.* 63 2002-2003.

MERRILL, KENNETH, 2014, “A Marketplace of Networks: Power and Counter-Power in the Domain Name System”, *GigaNet: Global Internet Governance Academic Network, Annual Symposium 2014*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2809869;

- 2016, “Domains of Control: Governance of and By the Domain Name System”, in MUSIANI, FRANCESCA / COGBURN, DERRICK L. / DeNARDIS, LAURA / LEVINSON, NANETTE S., 2016, *The Turn to Infrastructure in Internet Governance*, Springer, pp. 89 e ss.

MERRY, SALLY E., 1998, “Legal pluralism”, *Law and Society Review*, n.º 22, pp. 889 e ss.

MEXÍA, PABLO GARCÍA, (dir.), 2005, *Princípios de Derecho de Internet*, Tirant-lo-blanch;

- 2009, *Derecho Europeo de Internet - Hacia la autonomía académica y la globalidad geográfica*, Netbiblo;
- 2013, *¿Una Carta europea de derechos en Internet y el entorno digital?*, disponível em <http://abcblogs.abc.es/ley-red/public/post/una-carta-europea-de-derechos-en-internet-y-el-entorno-digital-15725.asp/>;
- 2015, *El derecho de acceso a una Internet abierta*, disponível em http://tecnologia.elderecho.com/tecnologia/internet_y_tecnologia/derecho-acceso-Internet-abierto_11_953305005.html;
- 2016, “El Derecho de Internet”, in Francisco Pérez Bes (coord.), 2016, *El derecho de Internet*, Atelier Libros Jurídicos, pp. 17-39;
- 2017, *La Internet abierta – Retos regulatorios de una Red nacida Libre*, RDU Ediciones, Madrid.

MILL, JOHN STUART, 1863, *Utilitarianism*, London, Parker, Son, and Bourn, West Strand (publicado em versão portuguesa, sob o título *Utilitarismo*, pela Editora Gradiva, 2005);

- 2010, *Sobre a Liberdade*, Almedina, Edições 70 (tradução portuguesa do original *On Liberty*, publicado em 1859).

MILTON, JOHN, 2009, *Areopagítica - Discurso sobre a Liberdade de Expressão*, Almedina (tradução do original *Areopagitica; A speech of Mr. John Milton for the Liberty of Unlicenc’d Printing, to the Parliament of England*, de 1644).

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – GABINETE DE POLÍTICA LEGISLATIVA E PLANEAMENTO, 2005, *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Coimbra Editora.

MINOW, MARTHA, 2017, “Alternatives to the State Action Doctrine in the Era of Privatization, Mandatory Arbitration, and the Internet: Directing Law to Serve Human Needs”, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 52, pp. 145-167.

MIRANDA, JORGE, *Direitos Fundamentais*, 2017, Almedina (e 3.ª Edição, Reimpressão 2022).

MIRANDA, JORGE / ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, sd, *As Grandes Decisões dos Tribunais Constitucionais Europeus - Portugal*, disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Miranda-Jorge-Alexandrino-Jose-de-Melo-Grandes-decisoes-dos-Tribunais-Constitucionais-Europeus.pdf>.

MIRANDA, JORGE / MEDEIROS, RUI, 2005, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora.

MOCKLE, DANIEL, 2002, *Mondialisation et état de droit*, Bruxelles, Bruylant;

- 2012, “Le débat sur les principes et les fondements du droit administratif global”, *Les Cahiers de Droit*, vol. 53, n.º 1, março de 2012, pp. 3-48.

MOEREL, LOKKE, 2014, “Big Data Protection: How to Make the Draft EU Regulation on Data Protection Future Proof”, *Discurso proferido a 14 de Fevereiro de 2014*, disponível em http://www.debrauw.com/wp-content/uploads/NEWS%20-%20PUBLICATIONS/Moerel_oratie.pdf.

MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES, 2017, *Os Direitos Fundamentais e a sua Circunstância: crise e vinculação axiológica entre o Estado, a sociedade e a comunidade global*, Imprensa da Universidade de Coimbra.

MONTERO, ÉTIENNE, 1999, *Droit des technologies de l'information: regards prospectifs*, Bruxelles, Bruylant.

MONTERO, JAVIER PUYOL, 2016, “Big Data”, in Francisco Pérez Bes (coord.), 2016, *El derecho de Internet*, Atelier Libros Jurídicos, pp. 69-86.

MORENO, FAUSTINO CORDÓN, 2010, *Arbitraje y jurisdicción - algunas cuestiones polémicas*, Editorial Aranzadi.

MOREIRA, VITAL, 2001, “A tutela dos direitos fundamentais na União Europeia”, in AAVV, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, Coimbra Editora, pp. 75-82;

- 2001a, “A Carta e a adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH)”, in AAVV, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, Coimbra Editora, pp. 89-99.

MORINGIELLO, JULIET M. / REYNOLDS, WILLIAM L., 2014, “The New Territorialism in the Not-So-New Frontier of Cyberspace”, *Cornell Law Review*, vol. 99, pp. 1415-1440.

MOROZOV, EVGENY, 2011, *The Net Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*, Public Affairs;

- 2013, *To Save Everything, Click Here: The Folly of Technological Solutionism*, Public Affairs.

MORTON, BECKY, 2021, “Julian Assange can be extradited to the US, court rules”, *BBC News*, disponível em <https://www.bbc.com/news/uk-59608641>.

MOSCHOVITIS, CHRISTOS J. P. / POLE, HILARY / SCHUYLER, TAMI / SENFT, THERESA M., 1999, *History of the Internet: A Chronology, 1843 to the Present*, ABC-Clio.

MOTA DE CAMPOS, JOÃO (coord.), 2011, *Organizações Internacionais*, Coimbra Editora (e *idem*, 2020, Almedina).

MOTA PINTO, PAULO, 1993, “O direito à reserva da intimidade da vida privada”, *Boletim da Faculdade de Direito*: Universidade de Coimbra, pp. 479-586;

- 1999, “Sobre alguns problemas jurídicos da Internet”, in *As telecomunicações e o Direito na sociedade de informação*, Coimbra, Instituto Jurídico da Comunicação, pp. 349-366.

MOUNIER, PIERRE, 2012, “Internet governance and the question of legitimacy”, in Eric Brousseau / Meryem Marzouki / Cécile Méadel, *Governance, Regulations and Powers on the Internet*, Cambridge, pp. 170-185.

MOURA, CAROLINA MARIA FILIPE, 2014, *O âmbito de aplicação material da legislação de proteção de dados pessoais e o tratamento da imagem por pessoa singular - os casos especiais das redes sociais e da videovigilância*, Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova, Lisboa.

MUELLER, MILTON, 2000, “Rough Justice - An Analysis of ICANN's Uniform Dispute Resolution Policy”, *Convergence Center*, disponível em <http://ccent.syr.edu/wp-content/uploads/2014/05/roughjustice.pdf>;

- 2002, *Ruling the Root: Internet Governance and the taming of cyberspace*, MIT Press (Edição Kindle);
- 2007, “Net Neutrality as Global Principle for Internet Governance”, *Internet Governance Project*;
- 2010, *Networks and States – The Global Politics of Internet Governance*, The MIT Press (Edição Kindle);
- 2012, “Property and commons in internet governance”, in Eric Brousseau / Meryem Marzouki / Cécile Méadel, *Governance, Regulations and Powers on the Internet*, Cambridge, pp. 39-62;
- 2013, *Universal Service: Competition, Interconnection and Monopoly in the Making of the American Telephone System*, disponível em <http://surface.syr.edu/books/18/>;
- 2015, “The IANA Transition and the Role of Governments in Internet Governance”, *IP Justice Journal: Internet Governance and Online Freedom Publication Series*, disponível em <http://www.ipjustice.org>.
- 2016, “The Self-Governing Internet”, *Internet Governance Project*, disponível em <http://www.internetgovernance.org/2016/10/05/the-self-governing-internet/>;

- 2016a, “Missing the Target: The Human Rights Push in ICANN goes off the rails”, *Internet Governance Project*, disponível em <http://www.internetgovernance.org/2016/10/26/missing-the-target-the-human-rights-push-in-icann-goes-off-the-rails/>.
- 2017, “How ICANN is manipulating its GDPR discussions”, *Internet Governance Project*, disponível em <http://www.internetgovernance.org/2017/06/22/how-icann-is-manipulating-its-gdpr-discussions/>;
- 2017a, *Will the Internet Fragment? Sovereignty, Globalization, and Cyberspace*, Polity Press (Edição do Kindle);
- 2021, “Chinese Data Nationalism Targets Didi Platform”, *Internet Governance Project*, disponível em <https://www.internetgovernance.org/2021/07/05/chinese-data-nationalism-targets-didi-platform/>.

MUELLER, MILTON / BADIEI, FARZANEH, 2017, “Governing Internet Territory: ICANN, Sovereignty claims, property rights and country code top-level domains”, *The Columbia Science & Technology Law Review*, Vol. XVIII, Spring 2017, pp. 435-491;

- 2020, “Inventing Internet Governance: The Historical Trajectory of the Phenomenon and the Field”, in Laura deNardis *et alii*, *Researching Internet Governance: Methods, Frameworks, Futures*, MIT Press (Edição Kindle), pp. 59-83.

MUELLER, MILTON / CHANGO, MAWAKI, 2008, “Disrupting Global Governance: The Internet Whois Service, ICANN, and Privacy”, *Third Annual GigaNet Symposium 2 December 2008 – Hyderabad, India*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2798940.

MUELLER, MILTON / KUEBIS, BRENDEN, 2014, “Towards Global Internet Governance: How to End U.S. Control of ICANN Without Sacrificing Stability, Freedom or Accountability”, *2014 TPRC Conference Paper*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2408226.

MÜLLER, JAN-WERNER, 2007, *Constitutional Patriotism*, Princeton University Press;

- 2008, “A general theory of constitutional patriotism”, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 6, Issue 1, January 2008, Pages 72–95, disponível em <https://academic.oup.com/icon/article/6/1/72/669052>;
- 2012, “Constitutional Patriotism beyond the Nation State: Human Rights, Constitutional Necessity, and the Limits of Pluralism”, *Cardozo Law Review*, vol. 33, n.º 5, pp. 1923-1935.

MUÑIZ-GOÑI, MIGUEL LÓPEZ, 1974, *Curso de informática jurídica*, Madrid, Fundación para el Desarrollo de la Función Social de las Comunicaciones.

MURRAY, ANDREW D., 2007, *The Regulation of Cyberspace: Control in the Online Environment*, Routledge-Cavendish;

- 2010, *Information Technology Law - The law and society*, Oxford University Press.

MUÑOZ, ALFONSO GALÁN, 2017, “Los nuevos instrumentos de prevención y lucha contra el nuevo terrorismo: malas noticias para los derechos fundamentales de los ciudadanos”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º III, fevereiro de 2017, pp. 29-66, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.

MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, 2000, *Regulación de la Red: Poder y Derecho en Internet*, Taurus.

MURPHY, HAZEL, 2016, *The role of a domain name registrar as an internet intermediary*, Tilburg University, disponível em <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=141685>.

MUSIANI, FRANCESCA, 2016, “Alternative Technologies as Alternative Institutions: The Case of the Domain Name System”, in MUSIANI, FRANCESCA / COGBURN, DERRICK L. / DENARDIS, LAURA / LEVINSON, NANETTE S., 2016, *The Turn to Infrastructure in Internet Governance*, Springer, pp. 73 e ss.;

- 2020, “Science and Technology Studies Approaches to Internet Governance: Controversies and Infrastructures as Internet Politics”, in Laura deNardis *et alii*, *Researching Internet Governance: Methods, Frameworks, Futures*, MIT Press (Edição Kindle), pp. 85-104.

MUSIANI, FRANCESCA / COGBURN, DERRICK L. / DENARDIS, LAURA / LEVINSON, NANETTE S., 2016, *The Turn to Infrastructure in Internet Governance*, Springer.

MUTONI, DIVINE, 2017, *A Revolutionary Connectivity: Internet Access as the Ultimate Human Right and Socioeconomic Force*, New Degree Press (Edição Kindle).

NAPOLITANO, GIULIO, 2012, “The ‘puzzle’ of global governance after the financial crisis”, in Sabino Cassese / Stefano Battini / Elisa D’Alterio / Giulio Napolitano / Maurizia De Bellis / Hilde Caroli Casavola / Elisabetta Morlino / Lorenzo Casini / Edoardo Chiti / Mario Savino, *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, European University Institute, Florence, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Global Governance Programme, RSCAS Policy Paper 2012/04, pp. 31-40.

NASCIMENTO, BÁRBARA LUIZA DO, 2013, *O Direito Humano de Acesso à Internet: fundamentos, conteúdo e exigibilidade*, Rio de Janeiro (Edição Kindle).

NAUGHTON, JOHN, 2000, *A Brief History of the Future: The origins of the Internet*, Phoenix.

NAVARRO, GONZALO MANUEL BLEDA, 2017, “El Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI como Proveedor de Servicios de Solución de Controversias en Materia de Nombres de Dominio”, in Isabel Ramos Herranz, *Internet Domain Names – Nombres de domínio de Internet*, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 79-94.

NELSON, THEODORE, 1974, *Computer Lib/Dream Machines*, disponível em <http://worrydream.com/refs/Nelson-ComputerLibDreamMachines1975.pdf>.

NETO, LUÍSA, 2014, “Informação e liberdade de expressão na Internet e violação de direitos fundamentais: um conflito de (im)possível resolução”, in Procuradoria-Geral da República / INCM, *Informação e liberdade de expressão na Internet e a violação de direitos fundamentais: comentários em meios de comunicação online – Textos do Colóquio na Procuradoria-Geral da República*, pp. 27-48.

NEVES, MARCELO, 2009, *Transconstitucionalismo*, São Paulo, Martins Fontes;

- 2012, “Transconstitucionalismo: breves considerações com especial referência à experiência Latino-Americana», in Tribunal Constitucional, *35.º Aniversário da Constituição de 1976*, Volume I, Coimbra Editora, 2012, pp. 107 e ss., também publicado em Fernando Alves Correia / Jónatas E. M. Machado / João Carlos Loureiro (orgs.), *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Volume III - Direitos e Interconstitucionalidade: entre Dignidade e Cosmopolitismo*, Coimbra Editora, 2012, pp. 615 e ss.

NIELSEN, LAURA BETH, 2010, “The Need for Multi-Method Approaches in Empirical Legal Research”, in Peter Cane / Herbert M. Kritzer (eds.), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford University Press, pp. 951-975.

NISSENBAUM, HELEN, 2011, “A Contextual Approach to Privacy Online”, *Daedalus* 140 (4), Fall 2011, pp. 32-48, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2567042.

NOGUEIRA, CATARINA CONDE, 2020, “Privacy Shield vs. Acórdão C-311/18 – “Schrems II”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º X, setembro de 2020, pp. lvii-lxxxix, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.

NOVAIS, JORGE REIS, 2004, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora;

- 2006, *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, Almedina;

- 2006a, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a Maioria*, Almedina;

- 2015, *A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I – Dignidade e direitos fundamentais*, Almedina.

- 2019, *Direitos Fundamentais nas relações entre particulares: do dever de protecção à proibição do défice*, Almedina (reimpressão).

NORTON, BEN, 2012, “Constitutional Internationalization of ICANN’s UDRP”, *Arizona Journal of International & Comparative Law*, Vol. 29, No. I, pp. 137-174.

NOWAK, MANFRED, 2007, “The Need for a World Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review* 7, 1, pp. 251-259, disponível em [https://is.muni.cz/el/1422/podzim2011/MP905Zk/um/28331299/Nowak - The Need for a World Court of Human Rights.pdf](https://is.muni.cz/el/1422/podzim2011/MP905Zk/um/28331299/Nowak_-_The_Need_for_a_World_Court_of_Human_Rights.pdf).

NUNZIATO, DAWN C., 2003, “Freedom of Expression, Democratic Norms, and Internet Governance”, *Emory Law Journal*, volume 52, n.º 187, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1003392;

- 2017, “Forget About It? Harmonizing European and American Protections for Privacy, Free Speech, and Due Process”, *Privacy and Power* (Cambridge University Press 2017), *GWU Law School Public Law Research Paper No. 2017-52*, *GWU Legal Studies Research Paper No. 2017-52*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2983830.

OBAMA, BARACK, 2014, Discurso proferido no Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América, transcrito integralmente no *The Washington Post*, em https://www.washingtonpost.com/politics/full-text-of-president-obamas-jan-17-speech-on-nsa-reforms/2014/01/17/fa33590a-7f8c-11e3-9556-4a4bf7bcbd84_story.html?utm_term=.9f4cf625f952.

OEVER, NIELS TEN / MILAN, STEFANIA / BERALDO, DAVIDE, 2020, “Studying Discourse in Internet Governance through Mailing-List Analysis”, in Laura deNardis *et alii*, *Researching Internet Governance: Methods, Frameworks, Futures*, MIT Press (Edição Kindle), pp. 213-229.

O'DONOGHUE, ROBERT / PASCOE, TOM, 2016, *Net Neutrality in the EU: Unresolved Issues under the new Regulation*, disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2741173.

OHM, PAUL, 2009, “Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization”, *UCLA Law Review*, Vol. 57, p. 1701, 2010; *U of Colorado Law Legal Studies Research Paper N.º 9-12*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1450006.

OLIVEIRA, LUCAS DE SOUZA VALENÇA / GÓES, HELDER LEONARDO DE SOUSA, 2018, “O conflito marca x nome de domínio: o caso Ayrton Senna”, *Ciências Humanas e Sociais*, Aracaju, v. 5, n.º 1, pp. 107-122.

OLIVEIRA, RICARDO RODRIGUES DE, 2018, “Yet another prying eye: Surveillance as a consented cultural phenomenon?”, *Católica Law Review*, Volume II, n.º 1, Janeiro 2018, pp. 95-127.

OLIVEIRA ASCENSÃO, JOSÉ DE, 2001, “A liberdade de referências em linha e os seus limites”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 61, Abril 2001, pp. 449 e ss., disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B8624fb31-09b6-4bd3-a2d2-554050d72781%7D.pdf>;

- 2001a, “E agora? Pesquisa do futuro próximo”, in José de Oliveira Ascensão, *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Almedina;
- 2001b, “Direitos do utilizador de bens informáticos”, in José de Oliveira Ascensão, *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Almedina;
- 2001c, “Criminalidade informática”, in *Direito da Sociedade da Informação*, Volume II, Coimbra Editora, pp. 203 e ss.;

- 2001d, “Direito de Autor e Informática Jurídica”, in José de Oliveira Ascensão, *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Almedina;
 - 2001e, “A Sociedade da Informação”, in José de Oliveira Ascensão, *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Almedina;
 - 2001f, “Direito cibernético: a situação em Portugal”, *Direito e Justiça*, Volume XV, 2001, Tomo 2, pp. 9-26;
 - 2002, “A reserva da intimidade da vida privada e familiar”, *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. 43, n.º 1, Coimbra Editora.
 - 2009, “Dispositivos tecnológicos de protecção, direitos de acesso e uso dos bens”, in *Direito da Sociedade da Informação*, volume VIII, Coimbra Editora;
 - 2015, “O Fundamento do Direito: entre o direito natural e a dignidade da pessoa”, in António Pedro Barbas Homem / Cláudio Brandão (orgs.), *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*, Almedina;
 - 2015a, “O “Marco Civil da Internet: A Lei Brasileira n.º 12865, de 23 de abril de 2014”, in *Revista de Direito Intelectual*, n.º 02-2015, pp. 271-302.
- OLMOS, ANA, 2016, “La governanza de Internet”, in Francisco Pérez Bes (coord.), 2016, *El derecho de Internet*, Atelier Libros Jurídicos, pp. 343-358.
- OPPERMANN, DANIEL, 2014, “A Icann, o modelo multissetorial e o programa de novos domínios genéricos”, in *Fonte*, Ano 11, Número 14, Dezembro de 2014 (*Governança da Internet - Desafios de uma construção global*), pp. 63-69.
- ORRÙ, ROMANO, 2012, “Informal Judicial Cross Fertilization and the System of Conferences between Constitutional Courts and Equivalent Bodies”, in Fernando Alves Correia / Jónatas E. M. Machado / João Carlos Loureiro (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Volume III - Direitos e Interconstitucionalidade: entre Dignidade e Cosmopolitismo*, Coimbra Editora, pp. 653-684.
- OTERO, PAULO, 2005, “Exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas - Arguição da Dissertação de Doutoramento do Mestre Pedro Gonçalves”, *RFDUL*, pp. 841-851, disponível em http://www.pedrocostagoncalves.eu/PDF/arguicao_prof_paulo_otero.pdf;
- 2007, *Instituições Políticas e Constitucionais*, Volume I, Almedina;
 - 2013, *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, Almedina.
- ORAÁ, JAIME / ISA, FELIPE GÓMEZ, 2008, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao.

ORGAD, LIAV / REJERS, WESSEL, 2020, “How to Make the Perfect Citizen? Lessons from China's Model of Social Credit System”, *Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research Paper No. RSCAS 2020/28*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3586503.

PADOVANI, CLAUDIA / MUSIANI, FRANCESCA / PAVAN, ELENA, 2010, “Investigating Evolving Discourses On Human Rights in the Digital Age: Emerging Norms and Policy Challenges”, *International Communication Gazette* 72(4), disponível em https://www.researchgate.net/publication/50603112_Investigating_Evolving_Discourses_On_Human_Rights_in_the_Digital_Age_Emerging_Norms_and_Policy_Challenges.

PAGALLO, UGO, 2022, “The Politics of Data in EU Law: Will It Succeed?”, *Digital Society*, 1, n.º 20, Springer, disponível em <https://link.springer.com/article/10.1007/s44206-022-00021-3#citeas>.

PAGE, MARTIN, 2008, *A Primeira Aldeia Global: como Portugal mudou o mundo*, Casa das Letras.

PALLADINO, NICOLA / SANTANIELLO, MAURO, 2020, *Legitimacy, Power, and Inequalities in the Multistakeholder Internet Governance: Analyzing IANA Transition (Information Technology and Global Governance)*, Palgrave Macmillan (Edição Kindle).

PALAZZI, PABLO A., 2016, “Criterios para implementar el derecho al olvido en Internet: Comentario a las directrices del Grupo de Trabajo del Artículo 29 de la Unión Europea”, in *Cyberlaw by CIJIC*, Edição n.º 01, janeiro de 2016, Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço - CIJIC - da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

PALFREY, JOHN, 2010, “Local Nets on a Global Network: Filtering and the Internet Governance Problem”, in Jack Balkin (ed.), *The Global Flow of information*, Forthcoming, Harvard Public Law Working Paper No. 10-41, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1655006.

PARISER, ELI, 2012, *The Filter Bubble - How the New Personalized Web Is Changing What We Read and How We Think*, Penguin Books.

PARK, SUSAN, 2013, “The United Nations Human Rights Council’s Resolution on Protection of Freedom of Expression on the Internet as a First Step in Protecting Human Rights Online”, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 38, n.º 4, pp. 1129-1157, disponível em http://scholarship.law.unc.edu/ncilj/vol38/iss4/6/?utm_source=scholarship.law.unc.edu%2Fncilj%2Fvol38%2Fiss4%2F6&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages.

PASSAGLIA, PAOLO, 2011, “Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata”, in Marina Pietrangelo, 2011, *Il Diritto di Accesso ad Internet*, Edizioni Scientifiche Italiane.

PASQUALE, FRANK, 2008, “Internet Nondiscrimination Principles: Commercial Ethics for Carriers and Search Engines”, *The University of Chicago Legal Forum*, 2008, 1.

PATTARO, ENRICO, 2000, *Codice di Diritto dell'Informatica*, Padova, CEDAM.

PAVAN, ELENA / SENGES, MAX / KOMAITIS, KONSTANTINOS, 2008, "Towards a humanistic conception of Cyberspace. A twofold challenge for netizens mobilizing for a democratic internet governance", *GigaNet: Global Internet Governance Academic Network, Annual Symposium 2008*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2798966.

PAZ FERREIRA, EDUARDO, 2010, "Serviços de interesse económico e Europa Social: o caso das telecomunicações", *Separata dos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, FDUL, Coimbra Editora, pp. 603-617.

PEGUERA, MIQUEL, 2016, "The Shaky Ground of the Right to Be Delisted", *18 Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law* 507 (2016), pp. 507-561, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2641876.

PEIDRO, LUCÍA MARÍN, 2000, *Los contenidos ilícitos y nocivos en internet*, Fundación Retevisión, Madrid.

PENNEY, JONATHON W., 2011, "Internet access rights: A brief history and intellectual origins", *38 Wm. Mitchell L. Rev.* 10 2011-2012.

PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, 1999, *Comércio Electrónico na Sociedade da Informação: da segurança jurídica à confiança técnica*, Almedina;

- 2002, "A liberdade de navegação na Internet - «Browsers», «Hyperlinks», «Meta-tags»", in António Pinto Monteiro (dir.), *Estudos de Direito da Comunicação*, Instituto Jurídico da Comunicação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2002, pp. 227-260, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28787/1/LIBERDADE%20DE%20NAVEGAÇÃO%20ONA%20INTERNET.pdf>;

- 2008, *Direitos de autor e liberdade de informação*, Almedina;

- 2008a, "Lex Informatica, Ius Ex Machina e Justiça Artificial", in Jorge de Figueiredo Dias / José Joaquim Gomes Canotilho / José de Faria Costa (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Volume I - Filosofia, Teoria e Metodologia*, Coimbra Editora, 2008, pp. 817-886;

- 2009, "Concorrência de direitos fundamentais na «Constituição da Informação»", in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. IV, *Studia Iuridica*, 101, pp. 795 e ss.;

- 2012, "Direito ciberespacial: «soft law» ou «hard law»?", in Fernando Alves Correia / Jónatas E. M. Machado / João Carlos Loureiro (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Volume III - Direitos e Interconstitucionalidade: entre Dignidade e Cosmopolitismo*, Coimbra Editora, pp. 685-710 (também publicado em Alexandre Dias Pereira, 2017,

Direito da Informática (Estudos), Vol. I, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/87707>, pp. 7-24;

- 2015, “Nomes de domínio (novo regime), firmas e marcas”, in *Revista de Direito Intelectual*, n.º 01-2015, pp. 145-164;

- 2016, “A atual discussão da neutralidade da rede”, *Curso de Verão Direito da Propriedade Intelectual: O Estado das questões em 2016, Conferência na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 4 de julho de 2016*;

- 2017, “Introdução”, in Alexandre Dias Pereira, 2017, *Direito da Informática (Estudos)*, Vol. I, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/87707>, pp. 1-6;

- 2017a, “Princípios do Comércio Electrónico (Breve Apontamento ao Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro”, in Alexandre Dias Pereira, 2017, *Direito da Informática (Estudos)*, Vol. I, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/87707>, pp. 25-44;

- 2017b, “O «Marco Civil da Internet» e seus reflexos no direito da união europeia”, in Alexandre Dias Pereira, 2017, *Direito da Informática (Estudos)*, Vol. II, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/87707>, pp. 95-121;

- 2019, “Os Direitos de Autor no Mercado Único Digital segundo a Diretiva 2019/790”, in *Revista de Direito Intelectual*, n.º 02, 2019, pp. 35-56;

- 2020, “Um Novo Fôlego Humanista: uma civilização cibernética no terceiro milénio?”, in Alexandre Dias Pereira, 2020, *Direito da Informática (Estudos)*, Vol. III, disponível em <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/92036>, pp. 11-13.

PEREIRA, BRUNO / ORVALHO, JOÃO, 2019, “Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º VII, maio de 2019, pp. 111-135, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.

PEREIRA, DUARTE AMORIM, 2009, *Informática, Direito e Administração: a influência das tecnologias de informação e comunicação na actividade administrativa*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra;

- 2013, “Princípios Gerais da Contratação Pública Electrónica”, *Revista Electrónica de Direito*, n.º 2, outubro, disponível em <https://cije.up.pt/pt/red/edicoes-anteriores/2013-nordm-2/principios-gerais-da-contratacao-publica-electronica/>.

PEREIRA, JOEL TIMÓTEO RAMOS, 2002, *Direito da Internet e Comércio Electrónico*, Quid Juris;

- 2004, *Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação – Notas práticas, Legislação, Jurisprudência*, Quid Juris.

PEREIRA COUTINHO, LUÍS, sd, *Instituições Políticas Supranacionais - Algumas notas*, disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/757-1152.pdf>.

PEREIRA, MANUEL SILVA, 2017, “ICANN, o «novo Deus» na Internet”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º III, fevereiro de 2017, pp. 121-135, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.

PEREIRA DA SILVA, ANA MARIA, 2016, *Nomes de domínio e marcas: conflito real ou conflito virtual?*, disponível em <https://interlegalace.eu/?p=249>.

PEREIRA DA SILVA, JORGE, 2015, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, Universidade Católica Editora;

- 2017, “A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre privados: um problema de geometria variável”, *Fundamentos*, 9, pp. 101-138, disponível em <https://ciencia.ucp.pt/en/publications/a-efic%C3%A1cia-dos-direitos-fundamentais-nas-rela%C3%A7%C3%B5es-entre-privados->.

- 2021, “Direitos da era digital: no melhor pano cai a nódoa”, *Jornal Económico*, 27 de maio de 2021, disponível em <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/direitos-da-era-digital-no-melhor-pano-cai-a-nodoa-744157>.

PEREIRA DA SILVA, VASCO, 2022, “Prefácio”, in Simão Mendes de Sousa, *Constitucionalismo Digital – uma introdução*, Almedina.

PEREIRA DA SILVA, VASCO / CALLEJÓN, FRANCISCO BALAGUER, 2015, *O constitucionalismo do séc. XXI na sua dimensão estadual, supranacional e global - Congresso em Honra de Peter Häberle (por ocasião do seu 80.º aniversário)*, Lisboa, 13 de maio de 2014, disponível em <https://www.icjp.pt/publicacoes/pub/1/5103/view>.

PÉREZ, MARTA GARCÍA, 2011, *Arbitraje y Derecho Administrativo*, Editorial Aranzadi.

PÉREZ BES, FRANCISCO (coord.), 2016, *El derecho de Internet*, Atelier Libros Jurídicos.

PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE, 1982, “Prólogo”, in Vittorio Frosini, *Cibernética, derecho y sociedad*, Editorial Tecnos, pp. 11-19;

- 2000, “La tutela de la libertad informática en la sociedad globalizada”, *ISEGOR*/A/22, pp. 59-68;
- 2001, *Ensayos de informática jurídica*, Fontamara, México;
- 2006, “Los derechos humanos en la sociedad global”, in *La tercera generación de Derechos Humanos*, Aranzadi, pp. 243-253;
- 2014, “Los Derechos Humanos ante las Nuevas Tecnologías”, in Antonio-Enrique Pérez Luño (ed.), *Nuevas tecnologías y derechos humanos*, Tirant-lo-Blanch.

PERNICE, INGOLF, 1998, “Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration: German Constitution and “Multilevel Constitutionalism”, in Eibe Reidel (ed.), *German Reports on Public Law*, 40;

- 1999, “Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited”, *Common Market Law Review*, n.º 36, pp. 703 e ss., disponível em <http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0499.pdf>;
- 2001, “Multilevel Constitutionalism in the European Union”, *WHI Paper 5/02*, disponível em <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0502.pdf>;
- 2009, “The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action”, *Columbia Journal of European Law*, n.º 15, pp. 349 e ss.;
- 2015, “Global Constitutionalism and the Internet. Taking People Seriously”, *Alexander von Humboldt Institute for Internet & Society, HIIG Discussion Paper Series, Discussion Paper Number, 2015-01*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2576697;
- 2015a, “Multilevel Constitutionalism and the Crisis of Democracy in Europe”, *European Constitutional Law Review*, Volume 11, n.º 3, pp. 541-562;
- 2016, “Multilevel constitutionalism and e-democracy”, *Internet Policy Review*, disponível em <https://policyreview.info/articles/news/multilevel-constitutionalism-and-e-democracy/407>.

PERNICE, INGOLF / MAYER, FRANZ C., 2000, “De la Constitution composée de l’Europe”, *Revue trimestrielle de droit européen*, n.º 36, pp. 623 e ss.

PERRITT, HENRY J., 2012, “The Internet at 20: Evolution of a Constitution for Cyberspace”, *William & Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 20.

PETERS, ANNE, 2006, ‘Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures’, *Leiden Journal of International Law*, n.º 19, pp. 579-610;

- 2010, “Constitucionalismo compensatorio: las funciones y el potencial de las normas y estructuras internacionales”, in Anne Peters / Mariano J. Aznar / Ignacio Gutiérrez (eds.), 2010, *La constitucionalización de la Comunidad Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valência, pp. 208-261;
- 2015, “Global Constitutionalism”, in Michael T. Gibbons (ed.), *The Encyclopedia of Political Thought*, First Edition, John Wiley & Sons, Ltd.

PETERS, ANNE / AZNAR, MARIANO J. / GUTIÉRREZ, IGNACIO (eds.), 2010, *La constitucionalización de la Comunidad Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valência.

PETERS, B. GUY / PIERRE, JOHN, 1998, “Governance Without Government? Rethinking Public Administration”, in *J Public Adm Res Theory*, n.º 8 (2), pp. 223-243.

PETERS, JONATHAN, 2017, “The “Sovereigns of Cyberspace” and State Action: The First Amendment’s Application (or Lack Thereof) to Third-Party Platforms”, 32 *Berkeley Tech. L.J.* 989, disponível em https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/1167.

PETERSMANN, ERNST ULRICH, 2011, “Multilevel Trade Governance in the WTO Requires Multilevel Constitutionalism”, in C. Joerges and E. U. Petersmann (Eds.), *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and International Economic Law*, 2nd edition, Oxford, Hart, pp. 5-57;

- 2013, “Multilevel Judicial Governance in European and International Economic Law”, *EUI Working Papers LAW No. 2013/03*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2244839;
- 2017, *Multilevel Constitutionalism of Public Goods - Methodology Problems in International Law*, Hart Publishing.

PEUKERT, ALEXANDER / HUSOVEC, MARTIN / KRETSCHMER, MARTIN / MEZEI, PÉTER / QUINTAIS, JOÃO PEDRO, 2022, “European Copyright Society – Comment on Copyright and the Digital Services Act Proposal”, *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, volume 53, pp. 358–376, disponível em <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-022-01154-1>.

PICA, LUÍS, 2018, “As Avaliações de Impacto, o Encarregado de Dados Pessoais e Certificação no novo Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC* – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Edição n.º V, março de 2018, pp. 61-89, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.

PICARD, GABRIEL B., 2015, “Legality and Legitimacy in Global Administrative Law”, *E-Pública - Revista Electrónica de Direito Público* (www.e-publica.pt), Vol. 2, n.º 3, Número Especial N.º 6.

PICCIOTTO, SALOMONE, 2008, “Constitutionalizing multilevel governance?”, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 6, No. 3-4, 2008, p. 457-479.

PIETRANGELO, MARINA, 2005, “Il diritto all’uso delle tecnologie nei “rapporti” con la pubblica amministrazione: luci ed ombre”, in I. D’Elia / M. Pietrangelo (coords.), “Il Codice dell’amministrazione digitale. Relazioni e contributi al Convegno DAE 2005”, *Informatica e diritto*, Nápoles, ESI, pp. 73 e ss.;

- 2007, *La società dell’informazione tra realtà e norma*, Milano, Giuffrè;
- 2011, *Il Diritto di Accesso ad Internet*, Edizioni Scientifiche Italiane;
- 2011a, “Introduzione. Il diritto di accesso ad Internet a mezzo secolo dalla nascita di Internet. Stato dell’arte e prospettive”, in Marina Pietrangelo, 2011, *Il Diritto di Accesso ad Internet*, Edizioni Scientifiche Italiane.

PIMENTA, PAULO, 2021, “Ainda há juizes em Berlim”, *Jornal de Notícias*, disponível em <https://www.jn.pt/opiniao/convidados/ainda-ha-juizes-em-berlim-14095217.html>.

PINA, ANTÓNIO JOÃO PIRES, 2005, “Interoperabilidade de Plataformas para a Administração Pública Electrónica”, in Instituto Nacional de Administração, *A Sociedade da Informação e a Administração Pública*, Oeiras.

PINA, PEDRO, 2009, “Direitos de autor, autodeterminação informativa e panoptismo digital”, *Direito da Sociedade da Informação*, Volume VIII, Coimbra Editora, pp. 303 e ss.

PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, 2012, “A privacy nos Estados-Unidos: uma viagem entre o direito e a política”, in Marcelo Rebelo de Sousa *et alii* (coord.), *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. 1, Coimbra Editora, pp. 139-164;

- 2015, *Privacy e Protecção de Dados Pessoais: A construção dogmática do direito à identidade informacional*, AAFDL;

- (coord.), 2018, *Comentário ao Regulamento Geral de Protecção de Dados*, Almedina.

PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA / GONÇALVES, CARLOS JORGE, 2018, “Artigo 35.º”, in ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO (coord.) *et alii*, *Comentário ao Regulamento Geral de Protecção de Dados*, Almedina, Coimbra, pp. 457-462.

PINHEIRO, LUÍS LIMA, 2016, *Reflections on Internet Governance and Regulation with Special Consideration of the ICANN*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2796402.

PINTO, RICARDO LEITE, 1994, “Liberdade de Imprensa e vida privada”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 54, Vol. I, disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-1994/ano-54-vol-i-abr-1994/doutrina/>.

PINTOS, GUILLERMO DÍAZ, 2001, “En favor de un derecho fundamental de acceso a la red”, *Revista Persona y Derecho*, n.º 45.

PISANTY, ALEJANDRO, 2016, “The vexing problems of oversight and stewardship in Internet Governance”, in William J. Drake (ed.), *The Working Group on Internet Governance 10th anniversary reflections*, Association for Progressive Communications (Edição Kindle), pp. 234-256.

POHLE, JULIA / THIEL, TORNSTEN, 2020, “Digital sovereignty”, *Internet Policy Review*, 9(4), disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4081180.

POIARES MADURO, MIGUEL, 2006, *A Constituição Plural – Constitucionalismo e União Europeia*, Cascais;

- 2012, “Constitutional Pluralism as the Theory of European Constitutionalism”, in Fernando Alves Correia / Jónatas E. M. Machado / João Carlos Loureiro (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Volume III - Direitos e Interconstitucionalidade: entre Dignidade e Cosmopolitismo*, Coimbra Editora, pp. 449-471.

POLANSKI, PAUL PRZEMYSŁAW, 2006, “Towards a supranational Internet law”, *Journal of International Commercial Law and Technology*, Vol.1, n.º 1.

POLLICINO, ORESTE, 2015, “European Judicial Dialogue and the Protection of Fundamental Rights in the New Digital Environment: An Attempt at Emancipation and Reconciliation: The Case of Freedom

of Speech”, *Bocconi University Legal Studies Research Paper N.º 2668681*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2668681##;

- 2019, “Right to Internet Access: Quid Juris?”, in A. von Arnould / K. von der Decken / M. Susi (eds), *The Cambridge Handbook on New Human Rights. Recognition, Novelty, Rhetoric*, Cambridge University Press, forthcoming, 2019, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3397340>.

PONT, EUGENIO ULL, 2000, *Derecho privado de la informática*, UNED.

POOL, ITHIEL DE SOLA, 1984, *Technologies of Freedom*, MIT Press (Edição Kindle).

PORTAS, VICENTE GUASCH / FUENSANTA, JOSÉ RAMÓN SOLER, 2015, “El Derecho al olvido en Internet”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 16.

PORTO, MANUEL LOPES / ANASTÁCIO, GONÇALO (coords.), 2012, *Tratado de Lisboa - anotado e comentado*, Almedina.

POST, DAVID, 1995, “Anarchy, State and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace (article 3)”, *J. ONLINE L.* art 3;

- 1996, “Governing Cyberspace”, *The Wayne Law Review*, vol. 43, n.º 1, Fall;
- 2002, “Against Against Cyberanarchy”, *17 Berkeley Technology Law Journal*, 1365;
- 2009, *In Search of Jefferson’s Moose: Notes on the State of Cyberspace*, Oxford University Press (Edição Kindle).

POST, ROBERT, 2017, “Data Privacy and Dignitary Privacy: Google Spain, the Right to Be Forgotten, and the Construction of the Public Sphere”, *Duke Law Journal, Forthcoming, Yale Law School, Public Law Research Paper N.º 598*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2953468.

POULLET, YVES, 2007, “Internet Governance: some thoughts after the two WSIS”, in IFIP International Federation for Information Processing, Volume 233, *The Information Society: Innovations, Legitimacy, Ethics and Democracy*, eds. P.Goujon, Lavelle,S., Duquenoy,P., Kimppa,K., Laurent,V., Boston, Springer, pp. 201-224;

- 2009, “Data protection legislation: What is at stake for our society and democracy?”, *Computer Law & Security Review*, 25, pp. 211-226.

POWERS, SHAWN, 2014, “Toward Information Sovereignty”, in William J. Drake / Monroe Price (eds.), *Internet Governance: The NETmundial Roadmap*, USC Annenberg Press (Edição Kindle), pp. 3787-4242.

PRENSKY, MARC, 2001, *Digital Natives, Digital Immigrants*, disponível em <https://www.marcprensky.com/writing/Prensky%20-%20Digital%20Natives,%20Digital%20Immigrants%20-%20Part1.pdf>.

PROSSER, WILLIAM L., 1960, “Privacy”, *California Law Review*, Vol. 48, n.º 3, pp. 383-423.

- PRYOR, JOSHUA M., 2013, *Governance Without Government*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2308840.
- PUENTE, AGUSTÍN, 2016, “El «derecho al olvido»”, in Francisco Pérez Bes (coord.), 2016, *El derecho de Internet*, Atelier Libros Jurídicos, pp. 181-223.
- PULIDO, EMILIA ZABALLOS, 2013, *La protección de datos personales en España: Evolución normativa y criterios de aplicación*, Madrid.
- PUPO CORREIA, MIGUEL, 2002, *O Caso “Echelon”: Aspectos Jurídicos*, disponível em <https://www.apdi.pt/artigos/>.
- PUREZA, JOSÉ MANUEL, 1998, *O Património Comum da Humanidade: rumo a um direito internacional de solidariedade?*, Edições Afrontamento.
- PURRA, MIKA, 2008, *Cyberspace and the Politics of Transnational Regulatory Governance*, VDM Verlag.
- PUYOL, JAVIER, 2018, *El Modelo de Evaluación de Riesgos en la Protección de Datos EIPD/PIA's*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- QERIMI, QERIM, 2017, “Bridge over troubled water: An emerging right to access to the internet”, *International Review of Law*, n.º 7, pp. 1-22.
- QIANG, XIAO, 2019, “The Road to Digital Unfreedom: President Xi’s Surveillance State”, *Journal of Democracy*, Vol. 30, n.º 1, janeiro de 2019, pp. 53-67.
- QUADROS, FAUSTO DE, 2014, “Linhas gerais da reforma do Código de Processo nos Tribunais Administrativos em matéria de arbitragem”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, vol. VII, Número especial: Arbitragem e Direito Público, pp. 7 e ss., Almedina.
- QUELLE, CLAUDIA, 2015, *The Data Protection Impact Assessment, or: How the General Data Protection Regulation May Still Come to Foster Ethically Responsible Data Processing*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2695398;
- 2015a, *The Data Protection Impact Assessment: What can it contribute to data protection (Thesis for the Research Master in Law and the Master’s program Law and Technology 2013-2015)*, disponível em <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=139503>.
- QUINTAIS, JOÃO PEDRO / FROSIO, GIANCARLO / VAN GOMPEL, STEF / HUGENHOLTZ, P. BERNT / HUSOVEC, MARTIN, JÜTTE, BERND JUSTIN / SENFTLEBEN, MARTIN, 2019, *Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations from European Academics*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3484968.
- QUITTNER, JOSH, “Billions Registered”, *Wired Magazine*, 10 de janeiro de 1994, disponível em <https://www.wired.com/1994/10/mcdonalds/>.

QUIRÓS, JOSE JUSTO MEGÍAS, 2007, *Sociedad de la Información: Derecho, Libertad, Comunidad*, Aranzadi.

RADBRUCH, GUSTAV, 2010, *Filosofia do Direito*, wmfmartinsfontes, São Paulo (tradução do original *Rechtsphilosophie*, publicado em 1993).

RADU, ROXANA, 2019, *Negotiating Internet Governance*, Oxford University Press (Edição Kindle).

RAF, MICHAELS, 2009, “Global Legal Pluralism”, *Annu. Rev. Law. Soc. Sci.*, n.º 5, pp. 243-262.

RAIMUNDO, JOÃO PEDRO SARGAÇO DIAS, 2012, *Uma Nova Frente da Proteção de Dados Pessoais: A (im)possibilidade de assegurar um eventual direito ao esquecimento*, Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/75966/2/24685.pdf>.

RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, 2011, “Regulação pública dos serviços de interesse económico geral”, in Centro de Estudos Judiciários (org.), *Temas de Direito Administrativo – Curso de Especialização*, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 7 de janeiro de 2011;

- 2015, “Private Actors and Public Practices in Global Administrative Law - Comment on Rebecca Schmidt”, *E-Pública - Revista Electrónica de Direito Público* (www.e-publica.pt), Vol. 2, n.º 3, Número Especial N.º 6.

RAINHA, PAULA / VAZ, SÓNIA QUEIRÓZ, 2001, *Guia Jurídico da Internet em Portugal*, Edições Centro Atlântico, 2001.

RACHOVITSA, ADAMANTIA, 2016, “General Principles of Public Order and Morality and the Domain Name System: Whither Public International Law?”, *Neth Int Law Rev* 63, pp. 23–49, disponível em <https://link.springer.com/article/10.1007/s40802-016-0055-0#citeas>;

- 2017, “International Law and the Global Public Interest: ICANN's Independent Objector as a Mechanism of Responsive Global Governance”, *Non-State Actors and Changing Relations in International Law*, 2017, University of Groningen Faculty of Law Research Paper 2017-03, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929512.

RAMALHO, DAVID SILVA / COIMBRA, JOSÉ DUARTE, 2015, “A declaração de invalidade da Diretiva 2006/24/CE: presente e futuro da regulação sobre conservação de dados de tráfego para fins de investigação, deteção e repressão de crimes graves”, *O Direito*, n.º 147, IV, pp. 997-1045.

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, 2000, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina.

RANGEL, PAULO, 2000, “Uma teoria da interconstitucionalidade: pluralismo e constituição no pensamento de Francisco Lucas Pires», in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano I, n.º 2, Lisboa, 2000;

- 2009, *O Estado do Estado (Ensaio de Política Constitucional sobre Justiça e Democracia)*, Dom Quixote;

- 2012, «Transconstitucionalismo versus Interconstitucionalidade: Uma leitura crítica do pensamento “transconstitucional” de Marcelo Neves», in *Tribunal Constitucional, 35.º Aniversário da Constituição de 1976*, Volume I, Coimbra Editora, 2012, pp. 151 e ss.

REBELO, JOSÉ, 1993, “No primeiro aniversário da televisão privada em Portugal”, *Análise Social*, vol. XXVIII (122), 3.º, 653-677.

REBELO DE SOUSA, MARCELO, 2012, “Artigo 2.º”, in Manuel Lopes Porto / Gonçalo Anastácio (coords.), *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*, Almedina, pp. 27-29.

REED, CHRIS, 2004, *Internet Law - Text and Materials (Law in Context)*, Cambridge University Press, 2nd edition;

- 2012, *Computer Law*, Oxford University Press, 7th edition.

REGENTE, DIULIANE ELLEN RIBEIRO, 2015, *A Protecção de Dados Pessoais e Privacidade do utilizador no âmbito das Comunicações Eletrónicas*, Universidade Autónoma de Lisboa.

REIDENBERG, JOEL, 1993, “Rules of the Road for Global Electronic Highways: Merging the Trade and Technical Paradigms”, 6 *Harv. J. L. & Tech.* 287;

- 1998, “Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology”, *Texas Law Review* Volume 76, Number 3, February;

- 2002, “Yahoo and Democracy on the Internet”, *Jurimetrics*, vol. 42, pp. 261-280.

REIGADA, ANTONIO TRONCOSO, 2012, “Las redes sociales a la luz de la propuesta de reglamento general de protección de datos personales. Parte una”, in *Revista de Internet, Derecho y Política*, número 15, novembro 2012, pp. 61-75;

- 2013, “Las redes sociales a la luz de la propuesta de reglamento general de protección de datos personales. Parte dos”, in *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. Núm. 16, 27-39, UOC.

RHODES, R. A. W., 1996, “The New Governance: Governing Without Government”, *Political Studies*, XLIV, pp. 652-667.

RIBEIRO, FERNANDA / NETO, LUÍSA / PERLINGEIRO, RICARDO, 2012, *A informação jurídica na era digital*, Edições Afrontamento.

RICHARDS, NEIL M. / KING, JONATHAN H., 2014, “Big Data Ethics”, *Wake Forest Law Review*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2384174;

- 2016, “Big Data and the Future for Privacy”, in *Handbook of Research on Digital Transformations* (Elgar 2016), disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2512069.

RIDARD, BASILE, 2010, “La Protection Constitutionnelle du Droit d’Accès à l’Internet”, *Congrès Mondial de l’AIDC*, dezembro de 2010, disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/3/64.pdf>.

RIQUITO, ANA LUÍSA / VENTURA, CATARINA SAMPAIO / VIEIRA DE ANDRADE, J. C. / GOMES CANOTILHO, J. J. / GORJÃO-HENRIQUES, MIGUEL / MOURA RAMOS, RUI / MOREIRA, VITAL, 2001, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, Coimbra Editora.

RIVERO, JEAN / MOUTOUH, HUGUES, 2006, *Liberdades Públicas*, Martins Fontes, São Paulo, 2006 (trad. port. do original “Les Libertés Publiques, Presses Universitaires de France, 2006).

ROBERTS, MARGARET E., 2018, *Censored: Distraction and Diversion inside China’s Great Firewall*, Princeton University Press (Edição Kindle).

ROBINSON, GLEN O., “Technologies of Freedom. By Ithiel de Sola Pool”, *Constitutional Commentary*, Vol. I, pp. 350-369.

ROBLES CARRILLO, MARGARITA, 2018, “La Reforma de la Corporación para la Asignación de Nombres y Números de Internet (ICANN): un análisis en términos de legitimidad”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 70/2, julho-dezembro 2018, pp. 155-181.

ROCHA, MANUEL LOPES, 1994, *Direito da Informática - Legislação e Deontologia*, Edição Cosmos, Lisboa;

- 1999, *Direito da Informática nos tribunais portugueses*, Edições Centro Atlântico.

ROCHA, MANUEL LOPES *et alii*, 2008, *Leis da Sociedade da Informação – Comércio Electrónico*, Coimbra Editora.

RODOTÀ, STEFANO, 2005, “Una Costituzione per Internet”, *POLITEIA*, XXII, 82, pp. 177-182;

- 2014, *El Derecho a tener derechos*, Editorial Trotta;

- 2014a, *Il mondo nella rete - quali i diritti, quali i vincoli*, Editori Laterza.

RODRIGUES, JORGE NASCIMENTO / DEVEZAS, TESSALENO, 2009, *Portugal: O Pioneiro da Globalização - a Herança das Descobertas*, Centro Atlântico, 1.ª Edição Revista e Ampliada.

RODRÍGUEZ, IGNACIO ÁLVAREZ, 2020, “El Derecho del ciberespacio. Una aproximación”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, IDP n.º 30, março 2020, pp. 1-13.

RODRÍGUEZ, JORGE MIQUEL, 2003, “Conflictos entre nombres de domínio y signos distintivos”, in Pompeu Casanovas (ed.), *Internet y pluralismo jurídico: Formas emergentes de regulación*, Editorial Comares, pp. 121-140.

ROGERS, KEVIN M., 2011, *The Internet and the Law*, Palgrave-Macmillan.

ROHRMANN, CARLOS ALBERTO, 2005, *Curso de Direito Virtual*, Belo Horizonte, Del Rey.

ROQUE, MIGUEL PRATA, 2011, “As novas fronteiras do Direito Administrativo – Globalização e mitigação do princípio da territorialidade do Direito Público”, *Revista de Direito Público*, n.º 5 (Janeiro/Junho de 2011);

- 2014, *A Dimensão Transnacional do Direito Administrativo*, Coimbra Editora;
- 2021, *Tratado de Governação Pública, Volume I - Princípios Gerais e Governação*,

Almedina.

ROMANO MARTINEZ, PEDRO, 2005, “Intervenção na Conferência – O novo regime legal do comércio eletrónico, de 29 de junho de 2004”, in Ministério da Justiça – Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Coimbra Editora, pp. 267-274.

RONA, GABOR / AARONS, LAUREN, 2016, “State Responsibility to Respect, Protect and Fulfill Human Rights Obligations in Cyberspace”, *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 8, pp. 503-530.

ROSA, MANUEL, 2009, *Colombo Português - O homem que enganou os reis espanhóis e serviu o genial rei D. João II*, Ésquilo.

ROSA, MANUEL / STEELE, ERIC J., 2006, *O Mistério Colombo Revelado*, Ésquilo.

ROSEN, JEFFREY, 2012, “The Right to Be Forgotten”, *Stan. L. Rev. Online*, vol. 64, Symposium Issue.

ROSENAU, JAMES N., 1992, “Governance, Order, and Change in World Politics”, in James N. Rosenau / Ernst-Otto Czempiel (eds.), *Governance Without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge Studies in International Relations (n.º 20).

ROSENAU, JAMES N. / TOWNES, MILES D., 2012, “People on the internet as agents of change”, in Eric Brousseau / Meryem Marzouki / Cécile Méadel, *Governance, Regulations and Powers on the Internet*, Cambridge, pp. 112-130.

ROSENFELD, MICHEL, 2014, “Is Global Constitutionalism Meaningful or Desirable?”, *The European Journal of International Law*, Vol. 25, n.º 1, pp. 177-199.

ROSENOER, JONATHAN, 1997, *Cyberlaw: The Law of the Internet*, Springer-Verlag, Nova Iorque.

ROSSETTI, ANDREA, 2011, “È necessario il diritto all’accesso alla rete?”, in Marina Pietrangelo, 2011, *Il Diritto di Accesso ad Internet*, Edizioni Scientifiche Italiane.

ROSSINI CAROLINA / CRUZ, FRANCISCO BRITO / DONEDA, DANILO, 2015, *The Strengths and Weaknesses of the Brazilian Internet Bill of Rights: Examining a Human Rights Framework for the Internet*, Global Commission on Internet Governance.

ROTHCHILD, JOHN A., 2016, “Understanding Network Neutrality”, in Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper, disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2757285.

ROZEIRA, GUSTAVO GRAMACHO, 2012, “A «crise da lei» no pensamento jurídico contemporâneo”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, Vol. 1, n.º 1, pp. 1-15, disponível em <https://recil.grupolusofona.pt/handle/10437/3431>;

- 2017, “Direito Constitucional Comparado: uma abordagem metodológica”, *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política*, Universidade Lusófona do Porto, n.º 9, pp. 79-114.

- RUFFERT, MATHIAS / STEINECKE, SEBASTIAN, 2011, *The Global Administrative Law of Science*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg.
- RUIZ, MATILDE CARLÓN, 2006, “El servicio universal de telecomunicaciones”, *Revista de Administración Pública*, n.º 171, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- RUSTAD, MICHAEL L., 2009, *Internet Law in a Nutshell*, West.
- RUSTAD, MICHAEL L. / D’ANGELO, DIANE, 2011, “The Path of Internet Law: An Annotated Guide to Legal Landmarks”, *Duke Law and Technology Review*, n.º 012.
- SAGAR, SANDER / HOFFMAN, THOMAS, 2021, “Intermediary Liability in the EU Digital Common Market – from the E-Commerce Directive to the Digital Services Act”, *IDP – Revista D’Internet, Dret i Política*, n.º 34 (dezembro 2021), Universidad Oberta de Catalunya.
- SALAS, FRANCISCO MILLÁN / ORTEGA, JUAN CARLOS PERALTA, 1995, “El derecho de autodeterminación informativa como derecho de la personalidad o derecho fundamental”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, n.º 5, 203-222, Servicio de Publicaciones, Universidad Complutense de Madrid.
- SALOMON, EVE / PIJL, KINANYA, 2016, *Applications to ICANN for community-based new Generic Top Level Domains (gTLDs): Opportunities and challenges from a human rights perspective*, Council of Europe Report DGI (2016) 17.
- SALTZER, JEROME H. / REED, DAVID P. / CLARK, DAVID, 1984, “End-to-End Arguments in System Design”, *2 ACM Transactions in Computer Systems*, 2, 4, pp. 277-288, disponível em http://fab.cba.mit.edu/classes/S62.12/docs/Saltzer_system.pdf.
- SANDLER, PHILIP, 2018, “Legal History”, in Dawn Watkins / Mandy Burton, *Research Methods in Law*, Second Edition, Routledge, pp. 103 e ss.
- SÄNGER, RAFFAEL, 2013, “El bloqueo de páginas web en el Derecho alemán, a través del ejemplo de la ley para dificultar el acceso a páginas web”, in Loreto Corredoira y Alfonso Lorenzo Cotino Hueso (dirs.), *Libertad de expresión e información en Internet - Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- SANTIAGO, MÓNICA LASTIRI, 2014, *La comercialización del nombre de dominio - Régimen jurídico*, Marcial Pons.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA, 1987, “Law: A Map of Misreading: Toward a Postmodern Conception of Law”, *Journal of Law and Society*, n.º 14, pp. 279 e ss.;
- 1998, *Reinventar a Democracia*, Editorial Gradiva / Fundação Mário Soares;
 - 2005, “Os processos de globalização”, in Boaventura de Sousa Santos (org.), *Globalização: Fatalidade ou Utopia?*, 3.ª Edição, Edições Afrontamento, 31;
 - 2007, *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*, São Paulo: Boitempo.

SANTOS, BRUNA MARTINS DOS / ANASTÁCIO, KIMBERLY, 2022, “ccTLDs: a recollection of the usage of country code domain names and their importance for identity and culture”, *Council of European National Top-Level Domain Registries (CENTR)*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4023826.

SARLET, INGO WOLFGANG, 2012, “Breves notas sobre o regime jurídico-constitucional dos Direitos Sociais na condição de Direitos Fundamentais, com ênfase na “aplicabilidade imediata” das normas de direitos fundamentais e na sua articulação com o assim chamado mínimo existencial”, in Fernando Alves Correia / Jónatas E. M. Machado / João Carlos Loureiro (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Volume III - Direitos e Interconstitucionalidade: entre Dignidade e Cosmopolitismo*, Coimbra Editora, pp. 881-914.

SATTA, GIANLUCA, 2018, “La valutazione di impatto sulla protezione dei dati”, *Amministrazione & Finanza*, n.º 5/2018, pp. 35-40.

SAUTER, WOLF, 2008, *Services of General Economic Interest and Universal Service in EU Law*, disponível em <http://ssrn.com/abstract=1136105>.

SAVAGE, CHARLIE, 2015, “Judge Deals a Blow to N.S.A. Data Collection Program”, *The New York Times*, 9 de novembro de 2015, disponível em <https://www.nytimes.com/2015/11/10/us/politics/judge-deals-a-blow-to-nsa-phone-surveillance-program.html>.

SAVIN, ANDREJ, 2021, “The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet”, *Copenhagen Business School, CBS LAW Research Paper N.º 21-04*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3786792.

SAVINO, MARIO, 2012, “The Transgovernmental Power in the EU and Beyond: A Dangerous Branch?”, in Sabino Cassese / Stefano Battini / Elisa D’Alterio / Giulio Napolitano / Maurizia De Bellis / Hilde Caroli Casavola / Elisabetta Morlino / Lorenzo Casini / Edoardo Chiti / Mario Savino, *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, European University Institute, Florence, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Global Governance Programme, RSCAS Policy Paper 2012/04, pp. 87-92.

SCIULLI, DAVID, 1992, *Theory of Societal Constitutionalism*, Cambridge University Press.

SCHEININ, MARTIN, 2009, “Towards a World Court of Human Rights”, *Research report within the framework of the Swiss Initiative to commemorate the 60th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights*, disponível em <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMaterialsHR/HR2009/Scheinin/ScheininClassReading1.pdf>.

SCHEMEIL, YVES, 2012, “Global governance: evolution and innovation in international relations”, in Eric Brousseau / Meryem Marzouki / Cécile Méadel, *Governance, Regulations and Powers on the Internet*, Cambridge, pp. 186-208.

SCHERMERS, HENRY G., 2004, “The Birth and Development of International Institutional Law”, *International Organizations Law Review*, vol. 1, pp. 5-8, Leiden.

SCHERMERS, HENRY G. / BLOKKER, NIELS M., 2003, *International Institutional Law. Unity Within Diversity*, 4.^a Edição, Boston, Martinus Nijhoff Publishers.

SCHMIDT, REBECCA, 2015, “Private Actors and Public Practices in Global Administrative Law”, *E-Pública - Revista Electrónica de Direito Público* (www.e-publica.pt), Vol. 2, n.º 3, Número Especial N.º 6.

SCHNEIER, BRUCE, 2016, *Data and Goliath: The Hidden Battles to Collect Your Data and Control Your World*, W. W. Norton & Company (Edição Kindle).

SCHRUERS, MATTHEW, 2016, “Copyright, Information Intermediaries, and Internet Architecture”, in MUSIANI, FRANCESCA / COGBURN, DERRICK L. / DENARDIS, LAURA / LEVINSON, NANETTE S., 2016, *The Turn to Infrastructure in Internet Governance*, Springer, pp. 107 e ss.

SCHWAB, KLAUS, 2019, *A Quarta Revolução Industrial*, Levoir.

SCHWALBACH, JOSÉ GASPARE, 2021, *Direito Digital*, 2.^a Edição, Almedina.

SCHWARTZ, PAUL, 1999, “Privacy and Democracy in Cyberspace”, 52 *VAND. L.REV.* 1609.

SCHWARTZ, PAUL M. / SOLOVE, DANIEL J., 2013, “Reconciling Personal Information in the United States and European Union”, 102 *California Law Review* 877 (2014), *UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2271442*, *GWU Legal Studies Research Paper No. 2013-77*, *GWU Law School Public Law Research Paper No. 2013-77*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2271442.

SCHWARTZ, REGINA M., 2012, “Truth, free speech, and the legacy of John Milton's Areopagitica”, in *Teoria*, 32(1), pp. 47-58.

SCHWEMER, SEBASTIAN FELIX, 2018, “On Domain Registries and Unlawful Website Content: Shift in Intermediaries’ Role in Light of Unlawful Content or just another Brick in the Wall?”, *International Journal of Law and Information Technology*, Volume 26, Issue 4, 1 December 2018, pp. 273–293, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3107547.

SCORZA, GUIDO, 2011, “Accedo ergo sum”, in Marina Pietrangelo, 2011, *Il Diritto di Accesso ad Internet*, Edizioni Scientifiche Italiane.

SCOTT, BEN / HEUMANN, STEFAN / KLEINHANS, JAN-PETER, 2015, “Chapter Five: Landmark EU and US Net Neutrality Decisions: How Might Pending Decisions Impact Internet Fragmentation?”, in Global Commission on Internet Governance, *Research Volume Six, The Shifting Geopolitics of Internet Access: From Broadband and Net Neutrality to Zero-Rating*, Cigi, Chatham House,

disponível em <https://www.cigionline.org/publications/shifting-geopolitics-internet-access-broadband-and-net-neutrality-zero-rating>.

SEGURA-SERRANO, ANTONIO, 2006, “Internet Regulation and the Role of International Law”, in A. von Bogdandy / R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 10, pp. 191-272;

- 2006a, “Internet Regulation: A Hard-Law Proposal”, *Jean Monnet Working Paper 10/06*, NYU School of Law.

SENADO DE ESPAÑA, 1999, *Declaración de Derechos de Internet del Senado*, disponível em http://www.internautas.org/documentos/decla_dere.htm.

SENFTLEBEN, MARTIN / ANGELOPOULOS, CHRISTINA / FROSIO, GIANCARLO / MOSCON, VALENTINA / PEGUERA, MIGUEL / ROGNSTAD, OLE ANDREAS, 2017, “The Recommendation on Measures to Safeguard Fundamental Rights and the Open Internet in the Framework of the EU Copyright Reform”, *European Intellectual Property Review*, Vol. 40, Issue 3, 2018, pp. 149-163, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3054967.

SENFTLEBEN, MARTIN / ANGELOPOULOS, CHRISTINA, 2020, *The Odyssey of the Prohibition on General Monitoring Obligations on the Way to the Digital Services Act: Between Article 15 of the E-Commerce Directive and Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*, disponível em <https://dare.uva.nl/personal/search?identifier=43bc52e3-273a-47e1-bcc3-184515f98b12>.

SERVATY, VIVIANE, 1999, “L'Internet: fragments d'un discours utopique”, in *Communication et langages*, n.º 119, 1er trimestre 1999, *Dossier : Les nouvelles technologies de la communication*. pp. 106-117, disponível em https://www.persee.fr/doc/colan_0336-1500_1999_num_119_1_2914.

SHAHIN, JAMAL, 2006, “Telecommunications: A European History of the Internet”, *Science and Public Policy*, Vol. 3, n.º 9.

SHAPIRO, ANDREW L., 1999, *The Control Revolution*, A Century Foundation Book, New York.

SHEA, VIRGINIA, 1994, *Netiquette*, Albion Books.

SHUSTER, EFRAT, 2010, *The Political Philosophy of the Internet - From Locke's State of Nature to His Social Contract*, University of Pennsylvania, disponível em https://works.bepress.com/efrat_shuster/1/download/.

SIERRA, SUSANA DE LA, 2022, “Una introducción a la Carta de derechos digitales”, in Lorenzo Cotino Hueso (coord.), *La Carta de Derechos Digitales*, Tirant lo Blanch, pp. 27-52.

SIQUEIRA, ANDRESSA DE BITTENCOUR, 2020, “A Fundamentalidade Subordinada do Direito de Acesso à Internet no Cenário Jurídico-Constitucional Brasileiro”, *e-Pública*, Vol. 7, n.º 2, pp. 240-263, disponível em <http://www.e-publica.pt>.

SILVA, FILIPE CARREIRA DA, 2004, “Cidadãos da Europa? Algumas reflexões sobre o patriotismo constitucional”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 70, dezembro 2004, pp. 127-145.

SILVA, FLÁVIO CARNEIRO DA, 2014, *A Usurpação da Ciberidentidade*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, Universidade Católica Portuguesa, Porto.

SILVA, NUNO SOUSA E, 2015, *A Internet - um objecto para o Direito Administrativo Global?*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2586194;

- 2021, “Novas regras para a Internet: notas breves sobre iniciativas europeias de regulação de plataformas digitais”, *Revista de Direito Intellectual*, n.º 1, 2021, Almedina, pp. 75-102.

SILVA, PEDRO SOUSA E, 2019, *Direito Industrial*, 2.ª Edição, Almedina.

SILVEIRA, ALESSANDRA / CANOTILHO, MARIANA (coords.), 2013, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Almedina.

SIMÕES, FERNANDO DIAS / ALMEIDA, MARIANA PINHEIRO, 2012, *Lei dos Serviços Públicos Essenciais Anotada e Comentada*, Almedina.

SIMONCINI, ANDREA, 2016, “The constitutional dimension of the Internet. Some research paths”, *EUI Working Paper Law* 2016/16, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2781496.

SIMÕES, TÂNIA CARDOSO, 2002, *O Serviço Universal de Telecomunicações*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

SIMS, JOE / BAUERLY, CYNTHIA L., 2002a, “A Response to Professor Froomkin: Why ICANN does not violate the APA or the Constitution”, in *The Journal of Small & Emerging Business Law*, Vol. 6;

- 2002b, “A Reply to Professor Froomkin's Form and Substance in Cyberspace”, 6 *J. Small & Emerging Bus. L.* 125 (Spring 2002).

SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA, 2013, *Broadband Internet Access as a Universal Service: Digital Equality*, disponível em <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3461/Broadband%20internet%20access%20as%20a%20univesa%20service%20complete.pdf>.

SKEPYS, BRIAN, 2012, “Is There a Human Right to the Internet?”, in *Journal of Politics and Law*, Vol. 5, n.º 4.

SLAUGHTER, ANNE-MARIE, 1997, “The Real New World Order”, *Foreign Affairs*, Vol. 76, n.º 5, 183-197;

- 2003, “A Global Community of Courts”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 44, n.º 1, Winter 2003, pp. 191-219, disponível em <https://www.jura.uni-hamburg.de/media/ueber-die-fakultaet/personen/albers-marion/seoul-national-university/course-outline/slaughter-2003-a-global-community-of-courts.pdf>;
- 2004, *A New World Order*, Princeton University Press.

SLOBODA, BRIAN, 1999, “Netiquette - New Rules and Policies for the Information Age”, *Management Quarterly*, Winter 1999; 40.4: ABI/INFORM Complete.

SMIRNOVA, MARIANNA Y. / YACHIN, SERGEY Y., 2015, “Epistemic Communities and Epistemic Operating Mode”, *International Journal of Social Science and Humanity*, Vol. 5, n.º 7, July 2015, pp. 646-650, disponível em <http://www.ijssh.org/papers/533-H00005.pdf>.

SMITH GRAHAM J. H. / BIRD & BIRD, 2007, *Internet Law and Regulation*, Second Edition, Thomson.

SMITS, JAN M., 2014, “Law and Interdisciplinarity: on the inevitable normativity of legal studies”, *Critical Analysis of Law 1:1*, Maastricht European Private Law Institute Working Paper 2014/10, pp. 1-15, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2410518.

SMITS, JAN M., 2017, “What is Legal Doctrine? On the Aims and Methods of Legal-Dogmatic Research”, in Rob van Gestel / Hans-W. Micklitz / Edward L. Rubin, *Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue*, Cambridge University Press, pp. 207 e ss.

SMITS, JAN M. / HUSA, JAAKO, 2011, “A Dialogue on Comparative Funcionalism”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 18, pp. 554-558, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1965933.

SMITH, RALPH LEE, 1972, *The Wired Nation - Cable TV: The Electronic Communications Highway*, Harper & Row.

SNOWDEN, EDWARD, 2019, *Permanent Record*, Pan Macmillan.

SOARES, ROGÉRIO EHRHARDT, 2008, *Direito Público e Sociedade Técnica*, Tenacitas (Reimpressão da versão original de 1969).

SOARES, RUI MANUEL, 2018, “RGPD – revisitando os direitos individuais”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º V, março de 2018, pp. 185-193, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.

SOFTKY, MARION, 2000, “Building the Internet: Bob Taylor won the National Medal of Technology "For visionary leadership in the development of modern computing technology", *The Almanac*, disponível em http://www.almanacnews.com/morgue/2000/2000_10_11.taylor.html.

SOLANA, MÒNICA VILASAU, 2010, “Privacidad, Redes Sociales y el Factor Humano”, in Artemi Rallo Lombarte y Ricard Martínez Martínez (coord.), *Derecho y Redes Sociales*, Thomson Reuters, pp. 55 e ss.;

- 2014, “El caso Google Spain: la afirmación del buscador como responsable del tratamiento y el reconocimiento del derecho al olvido (análisis de la STJUE de 13 de mayo de 2014)”, *IDP Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 18, pp. 16-32, disponível em <https://raco.cat/index.php/IDP/index>.

SOLDATOV, ANDREI / BOROGAN, IRINA, 2015, *The Red Web: The Kremlin's Wars on the Internet*, PublicAffairs New York (Edição Kindle).

SOLÍS, DAVID ORDÓÑEZ, 2014, *La protección judicial de los derechos en Internet en la jurisprudencia europea*, Editorial Reus, S.A., Madrid.

SOLOVE, DANIEL, 2006, "A Brief History of Information Privacy Law", *Proskauer on Privacy, PLI, GWU Law School Public Law Research Paper n.º 215*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=914271;

- 2013, "Privacy Self-Management and the Consent Dilemma", in *Harvard Law Review*, 126, 1880.

SOLUM, LAWRENCE B., 2008, "Models of Internet Governance", *Illinois Public Law Research Paper n.º 07-25, U Illinois Law & Economics Research Paper n.º. LE08-027*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1136825, também publicado em Lee Bygrave / Jon Bing (eds.), 2009, *Internet Governance – infrastructure and institutions*, Oxford University Press, pp. 48-91.

SOMEK, ALEXANDER, 2009, "The Concept of 'Law' in Global Administrative Law: A Reply to Benedict Kingsbury", *European Journal of International Law*, Vol. 20, n.º 4, pp. 985-995.

SONG, STEVE, 2016, "Chapter Three: Unlocking Affordable Access in Sub-Saharan Africa", in Global Commission on Internet Governance, *Research Volume Six, The Shifting Geopolitics of Internet Access: From Broadband and Net Neutrality to Zero-Rating*, Cigi, Chatham House, disponível em <https://www.cigionline.org/publications/shifting-geopolitics-internet-access-broadband-and-net-neutrality-zero-rating>.

SOUSA, SIMÃO MENDES DE, 2022, *Constitucionalismo Digital – uma introdução*, Almedina.

SOUSA-MONTES, JORGE ORIA, 2017, "Acciones frente a la Decisión del Prestador de Servicios de Resolución Extrajudicial de Controversias", in Isabel Ramos Herranz, *Internet Domain Names – Nombres de domínio de Internet*, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 65-77.

SPARROW, ANDREW, 2010, *The Law of Virtual Worlds and Internet Social Networks*, Gower.

SPINELLO, RICHARD A., 2002, *Regulating Cyberspace: the Policies and Technologies of Control*, Quorum Books.

STALLMAN, RICHARD, 2004, *Software Livre para una sociedad libre*, Traficantes de Sueños, Madrid (tradução do original *Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman*, GNU Press, 2002).

STIGLITZ, JOSEPH E., 1999, "Knowledge as a Global Public Good.", in Kaul, Inge, Isabelle Grunberg e Marc A. Stern (eds.), *Global public goods: international cooperation in the 21st century*, Oxford University Press, Inc, Nova Iorque.

STRAHILEVITZ, LIOR JACOB, 2004, “A Social Networks Theory of Privacy”, *The Law School, The University of Chicago, John M. Olin Law & Economics Working Paper n.º 230, Public Law and Legal Theory Working Paper n.º 79*, disponível em http://ssrn.com/abstract_id=629283.

STRICKLING, LAWRENCE E., 2016, *Remarks of Assistant Secretary Strickling on the Self-Governing Internet at Georgia Institute of Technology*, 26 de outubro de 2016, disponível em <https://www.ntia.doc.gov/speechtestimony/2016/remarks-assistant-secretary-strickling-self-governing-internet-georgia>.

SULLIVAN, BRIAN, 2002, “Netiquette”, *Computer World*, 04.03; 36, 10: Proquest, p. 48.

SUTHERLAND, EWAN, 2018, “The Internet and Human Rights: Access, Shutdowns, and Surveillance”, *Presented at the WG Hart Legal Workshop 2018 – ‘Building a 21st Century Bill of Rights’ – held at the Institute for Advanced Legal Studies, University of London, 11th and 12th June 2018*, disponível em <https://ssrn.com/abstract=3203883>.

SUZOR, NICOLAS, 2020, “A constitutional moment: How we might reimagine platform governance”, *Computer Law & Security Review*, Volume 36, April 2020, disponível em <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0267364919303929?via%3Dihub>.

SYLVAN, DAVID, 2014, “Chapter 1 Global Internet Governance: Governance without Governors”, in Roxana Radu / Jean-Marie Chenou / Rolf H. Weber (eds.), *The Evolution of Global Internet Governance: Principles and Policies in the Making*, Springer, pp. 23-36.

SZYSZCZAK, ERYKA, 2014, “Article 36”, in Steve Peers / Tamara Hervey / Jeff Kenner / Angela Ward (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.

TABACHNICK, DAVID E., 2004, ““Phronesis”, Democracy and Technology”, *Canadian Journal of Political Science / Revue canadienne de science politique*, Vol. 37, No. 4 (Dec., 2004), pp. 997-1016.

TALOUKI, MARIANA ALMEIDA DE SOUSA, 2020, *Soberania e Cibersegurança – um outro tipo de constitucionalismo multinível*, Dissertação de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

TANZARELLA, PALMINA, 2021, “L’accesso a Internet è fondamentale, ma è davvero un diritto (fondamentale)?”, in *Rivista di Diritto dei Media*, 1/2021, pp. 39-56, disponível em https://www.medialaws.eu/rivista_category/1-2021/.

TAVARES DA SILVA, SUZANA, 2010, *Um Novo Direito Administrativo? - Sumários Desenvolvidos de Direito Administrativo – 2º Ciclo (2.ª Turma)*, 2009-2010;

- 2011, *Direitos Fundamentais na Arena Global*, Imprensa da Universidade de Coimbra.

TAYLOR, DAVID / SEAGER, JANE, 2015, “Trademark Post-delegation Dispute Resolution Procedure”, in Torsten Bettinger / Allegra Waddell, 2015, *Domain Name Law and Practice - An International Handbook*, 2nd Edition, Oxford University Press, pp. 1163-1186.

TEIXEIRA, GLÓRIA, 2001, *O Comércio Electrónico - Estudos jurídico-económicos*, Almedina.

TEIXEIRA, TARCISIO, 2016, *Marco Civil da Internet*, Almedina.

TENE, OMER / POLONETSKY, JULES, 2012, *Big Data for All: Privacy and User Control in the Age of Analytics*, Future of Privacy Forum, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2149364.

TEROL, JAVIER MEGÍAS, 2010, “Privacy by design. Construcción de redes sociales garantes de la privacidad”, in Artemi Rallo Lombarte / Ricard Martínez Martínez (coords.), *Derecho Y Redes Sociales*, Thomson Reuters.

TERRINHA, LUÍS HELENO, 2016, “Da Sociedade da Constituição à Constituição da Sociedade – O constitucionalismo societal e os seus contributos para a compreensão do Direito Constitucional como sistema comunicativo mundial”, in *Revista Jurídica AAFDL*, Edição n.º 30, AAFDL Editora, pp. 297-377;

- 2017, *O direito administrativo na sociedade: função, prestação e reflexão do sistema jurídico-administrativo*, Universidade Católica Editora.

TEUBNER, GÜNTHER, 1996, “Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society”, in Günther Teubner (dir.), *Global Law without a state*, Dartmouth, pp. 3-28;

- 1997 (dir.), *Global Law without a State*, Aldershot, Dartmouth;
- 2003, “Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie”, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, pp. 1-28 (versão inglesa em Günther Teubner, 2004, “Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centered Constitutional Theory?”, in Christian Joerges / Inge-Johanne Sand / Günther Teubner (eds.), *Constitutionalism and Transnational Governance*, Oxford Press, pp. 3-28, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=876941; versão castelhana em Günther Teubner, 2005, “Globalización y Constitucionalismo Social: Alternativas a la teoría constitucional centrada en el Estado”, *AFDUAM*, n.º 9, pp. 199-225);
- 2012, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford University Press;
- 2017, “Horizontal Effects of Constitutional Rights in the Internet: A Legal Case on the Digital Constitution”, *The Italian Law Journal*, Vol. 03, n.º 1, pp. 193-205.

TEUBNER, GÜNTHER / BECKERS, ANNA, 2013, “Expanding Constitutionalism”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Volume 20, n.º 2, pp. 523-550.

THAKER, PRIYAL, 2015, *Domain Name and Copyright Issues on Internet: A Trans-Jurisdictional Perspective*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2802421.

THIERER, ADAM, 2013, *Privacy and Security Implications of the Internet of Things*, Mercatus Center, George Mason University, disponível em <https://www.mercatus.org/publication/privacy-and-security-implications-internet-things>.

TIMOFEEVA, YULIA A., 2006, “Establishing Legal Order in the Digital World: Local Laws and Internet Content Regulation”, *Conference presentation at the First International Conference on Legal, Security and Privacy Issues in IT Law*, também publicado no *Journal of International Commercial Law*, Vol. 1, Issue 1, pp. 41-51, disponível em <http://www.jiclt.com/index.php/jiclt/article/view/6/5>.

TOMUSCHAT, CHRISTIAN, 1995, «Die Internationale Gemeinschaft», in *Archiv des Völkerrechts*, n.º 33, Mohr, pp. 7 e ss.

TORRE, MASSIMILIANO DELLA, 2007, *Diritto e Informatica*, Giuffrè, Milano.

TRÉGUER, FÉLIX, 2017, “Gaps and bumps in the political history of the Internet”, *Internet Policy Review*, Volume 6, Issue 4, disponível em <https://policyreview.info/>.

TRIBE, LAURENCE, 1991, *The Constitution in Cyberspace: Law and Liberty Beyond the Electronic Frontier*, Harvard Law School, disponível em https://epic.org/free_speech/tribe.html.

TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO, 2020, *International Law for Humankind – Towards a new Jus Gentium*, The Hague Academy of International Law Monographs, Third Revised Edition, Brill Nijhoff, Leiden, Boston.

TRUDEL, PIERRE / ABRAN, FRANCE / BENYEKHEF, KARIM / HEIN, SOPHIE, 1997, *Droit du cyberspace*, Montréal, Éditions Thémis.

TSAGOURIAS, NICHOLAS (ed.), 2007, *Transnational Constitutionalism – International and European Models*, Cambridge University Press;

- 2021, “The legal status of cyberspace: sovereignty redux?”, in Nicholas Tsagourias / Russell Buchan, *Research Handbook on International Law and Cyberspace*, Edward Elgar, pp. 9-31.

TURING, ALAN M., 1936, “On Computable Numbers, with an application to the Entscheidungsproblem”, *Proceedings of the London Mathematical Society*, disponível em https://www.cs.virginia.edu/~robins/Turing_Paper_1936.pdf;

- 1950, *¿Puede pensar una máquina?* (Introducción de Manuel Garrido), edição bilingue, Espa pdf.

TYLDUM, MORTEN, 2014, *The Imitation Game*, Black Bear Pictures e Bristol Automotive.

UERPMANN-WITTZACK, ROBERT, 2010, “Principles of International Internet Law”, *German Law Journal*, Vol. 11, n.º 11, pp. 1245-1263.

URBANO, MARIA BENEDITA, 2010, “Globalização: Os direitos fundamentais sob stress”, in Manuel da Costa Andrade / Maria João Antunes / Susana Aires de Sousa (orgs.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, pp. 1023-1048.

VALASTRO, ALESSANDRA, 1999, “Il servizio universale, fra libertà di comunicazione e diritto all’informazione”, in *Il Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, n. 1, pp. 56 e ss.;

- 2003, “I diritti fondamentali in materia di comunicazione dopo la riforma del Titolo V”, in AAVV, *Diritti, tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 2003, pp. 860 e ss.;
- 2011, “Le garanzie di effettività del diritto di accesso ad Internet e la timidezza del legislatore italiano”, in Marina Pietrangelo, 2011, *Il Diritto di Accesso ad Internet*, Edizioni Scientifiche Italiane.

VALÉRY, NICK, 2013, “Welcome to the thingtnet”, *The Economist*, disponível em <http://www.economist.com/news/21566428-things-rather-people-are-about-become-biggest-users-internet-welcome>.

VALVO, ANNA LUCIA, 2015, *Il diritto all’oblio nell’epoca dell’informazione “digitale”*, disponível em

https://www.researchgate.net/publication/280640063_Il_diritto_all%27oblio_nell%27epoca_dell%27informazione_digitale.

VANCIM, ADRIANO, 2015, *Marco Civil da Internet. Anotações à Lei Nº 12.965/ 2014*, Mundo Jurídico.

VANDENBERGHE, FRÉDÉRIC, 2011, “Um Estado para o Cosmopolitismo”, *Novos Rumos*, n.º 90, julho 2011.

VANDERLINDEN, JACQUES, 1971, “Le pluralisme juridique: essai de synthèse”, in John Gilissen (dir.), *Le pluralisme juridique*, Bruxelas, PUB, pp. 19-56;

- 1992, “Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique”, *RRJ*, pp. 573- 583.

VÁRIOS, 2012, *Tribunal da Propriedade Intelectual*, Almedina.

VASCONCELOS, PEDRO BACELAR DE, 2016, “Direito à informação, privacidade e proteção de dados pessoais”, in Comissão Nacional de Protecção de Dados, *Forum de Protecção de Dados*, n.º 2.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, 2005, “Intervenção na Conferência – O novo regime legal do comércio eletrónico, de 29 de junho de 2004”, in Ministério da Justiça – Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Coimbra Editora, pp. 275-290;

- 2014, *Direito de Personalidade*, Reimpressão da edição de novembro de 2006, Almedina.

VAZ, MANUEL AFONSO / BOTELHO, CATARINA SANTOS / CARVALHO, RAQUEL / FOLHADELA, INÊS / RIBEIRO, ANA TERESA, 2015, *Direito Constitucional: o sistema constitucional português*, Universidade Católica Editora.

VEIGA, PAULA, 2020, *Direito Constitucional e Direito Internacional no contexto do constitucionalismo global – Um roteiro pedagógico*, Petrony;

- 2020a, “Digitalização e Estado Constitucional”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 96/2, pp. 1127-1139.

VEIGA, PEDRO, 2017, “A experiência de acompanhamento da ICANN”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º III, fevereiro de 2017, pp. 116-120, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.

VEIGA, PEDRO / DIAS, MARTA, 2010, “A governação da Internet”, *JANUS.NET e-journal of International Relations*, n.º 1, outono 2010, disponível em <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4045713/3.pdf>.

VELÁZQUEZ, ADOLFO REYES / GONZÁLEZ, OSCAR SERVÍN / LLINÁS, EMILIO SUÑÉ (coords.), 2012, *Derecho informático e informática jurídica*, México, Porrúa.

VERDELHO, PEDRO, 2006, «A Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa – Repercussões na lei portuguesa», in *Direito da Sociedade da Informação*, Volume VI, Coimbra Editora, pp. 257 e ss.

VERDROSS, ALFRED, 1926, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Viena, Springer.

VICENTE, DÁRIO MOURA, 2005, *Direito Internacional Privado – Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, Almedina;

- 2008, “Nomes de domínio e marcas”, in *Direito Industrial*, Volume V, Almedina;

- 2008a, *A Tutela Internacional da Propriedade Intelectual*, Almedina;

- 2014, “A informação como objeto de direitos”, in *Revista de Direito Intelectual*, n.º 01-2014, Almedina;

- 2019, “Abertura do IV Congresso da Propriedade Intelectual”, in *Revista de Direito Intelectual*, n.º 02, 2019, Almedina, pp. 7-14.

VIEIRA DE ANDRADE, JOSÉ CARLOS, 2001, “A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e as Constituições nacionais”, in AAVV, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, Coimbra Editora, 83-88;

- 2004, “O Direito ao “mínimo de existência condigna” como direito fundamental a prestações estaduais positivas - uma decisão singular do Tribunal Constitucional”, *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1 (janeiro-março 2004), pp. 4-29;

- 2012, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina.

VIGIL-HAYES, MORGAN, et alii, 2018, “Reflections on alternative internet models and how they inform more mindful connectivity”, *ITU Journal: ICT Discoveries, Special Issue* n.º 2, 30 de novembro de 2018.

- VILHENA DE FREITAS, LOURENÇO, 2015, “Comment on Administrative Self-Regulation (“Innenrecht”) and Global Administrative Law”, *E-Pública - Revista Electrónica de Direito Público* (www.e-publica.pt), Vol. 2, n.º 3, Número Especial N.º 6.
- VILLA-LOBOS, NUNO / PEREIRA, TÂNIA CARVALHAIS, 2014, “A natureza especial dos tribunais arbitrais tributários”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, vol. VII, Número especial: Arbitragem e Direito Público, pp. 87 e ss., Almedina.
- VILLADA, ROJO, 2003, “Europa y la sociedad de la información: análisis del impacto del Informe Bangemann sobre la política, la economía, la sociedad europea de la década de los noventa”, *Revista Latina de Comunicación Social*, n.º 53.
- VILLARONGA, EDUARD FOSCH / KIESEBERG, PETER / LI, TIFFANY C., 2017, “Humans Forget, Machines Remember: Artificial Intelligence and the Right to Be Forgotten”, *Computer Security & Law Review* (Forthcoming), disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3018186.
- VISEU, ANA, 2001, “Code and other laws of cyberspace. Review of "Code and other laws of cyberspace" by Lawrence Lessig (1999)”, *Canadian Journal of Communication*, 26 (1), 169-171 179-180, Winter.
- VITORINO, ANTÓNIO, 2002, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, Principia.
- VIVANT, MICHEL, 2010, *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*. Lamy;
- 2012, *Lamy droit du numérique*. 26ème éd. Lamy.
- VOLOKH, EUGENE / FALK, DONALD M., 2012, “Google First Amendment Protection for Search Engine Search Results”, *Journal of Law, Economics and Policy*, vol. 8, n.º 4, pp. 883-899.
- WACHOVICZ, MARCOS / LUZ, PEDRO HENRIQUE MACHADO DA, 2018, “O “direito à desindexação dos conteúdos ofensivos na Internet”, in *Cyberlaw by CIJIC – Revista Científica sobre Cyberlaw do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Edição n.º VI, setembro-outubro de 2018, pp. 40-61, disponível em <https://www.cijic.org/cyberlawbycijic/>.
- WADDELL, KEVIN / VOLZ, DUSTIN, 2015, “Federal Court Overturns Ruling Against NSA Mass-Surveillance Program”, *The Atlantic*, 28 de Agosto de 2015, disponível em <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2015/08/federal-court-overturns-ruling-against-nsa-mass-surveillance-program/458421/>.
- WAGNER, ADAM, 2012, *Is internet access a human right?*, disponível em <https://ukhumanrightsblog.com/2012/01/11/is-internet-access-a-human-right/>.
- WAGNER, BEN, 2016, *Global Free Expression – Governing the boundaries of Internet Content*, Springer.

WALDRON, JEREMY, 2006, “The Rule of International Law”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, n.º 30, pp. 15 e ss.;

- 2011, “Dignity, Rights and Responsibilities”, 43, *Ariz. St. L. J.*, 1107.

WALKER, CLIVE / AKDENIZ, YAMAN, 1998, “The governance of the Internet in Europe with special reference to illegal and harmful content,” *Criminal Law Review, December Special Edition: Crime, Criminal Justice and the Internet*, pp 5-19.

WALKER, NEIL, 2002, “On the Idea of Constitutional Pluralism”, *The Modern Law Review*, volume 65;

- 2009, “Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate”, *LSE Europe in Question Discussion Paper Series n.º 8/2009*, disponível em <http://www.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS%20Discussion%20Paper%20Series/LEQS%20Paper8Walker.pdf>;
- 2017, “The Jurist in a Global Age”, in Rob van Gestel / Hans-W. Micklitz / Edward L. Rubin, *Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue*, Cambridge University Press.

WANG, TOM XIAOWEI, 2013, “Time to Think about Human Right to the Internet Access: A Beitz’s Approach”, in *Journal of Politics and Law*, Vol. 6, n.º 3;

- 2016, *Human Right and Internet Access - A philosophical investigation*, Utrecht University.

WARREN, SAMUEL D. / BRANDEIS, LOUIS D., 1890, “The Right to Privacy”, 4 *Harv. L. Rev.* 193.

WAYNER, PETER, 1998, “Compressed Data; What's in a Web Name? Sometimes, Mistaken Identity”, *The New York Times*, 21 de setembro de 1998, disponível em <http://www.nytimes.com/1998/09/21/business/compressed-data-what-s-in-a-web-name-sometimes-mistaken-identity.html>.

WEBER, ROLF H., 2014, “Legal Interoperability as a Tool for Combatting Fragmentation”, Global Commission on Internet Governance, *Paper Series N.º 4, December 2014*, Centre for International Governance Innovation and the Royal Institute of International Affairs, disponível em <https://www.cigionline.org/publications/legal-interoperability-tool-combatting-fragmentation>;

- 2014a, *Realizing a New Global Cyberspace Framework - Normative Foundations and Guiding Principles*, Springer;
- 2016, “Governance of the Internet of Things—From Infancy to First Attempts of Implementation?”, *Laws* (<http://www.mdpi.com/journal/laws>), vol. 5, n.º 28, pp. 1-12;
- 2020, “A Legal Lens into Internet Governance”, in Laura deNardis *et alii*, *Researching Internet Governance: Methods, Frameworks, Futures*, MIT Press (Edição Kindle), pp. 105-121;

- 2021, *Internet Governance at the point of no return*, EIZ Publishing.

WEINBERG, JONATHAN, 1999, "The Internet and "Telecommunications Services," Universal Service Mechanisms, Access Charges, and Other Flotsam of the Regulatory System", *Yale Journal on Regulation*, Volume 16, Issue 2, disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1474&context=yjreg>;

- 2000, "ICANN and the problem of Legitimacy", *Duke Law Journal*, Vol. 50, pp. 187-260, disponível em <http://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol50/iss1/5/>;
- 2010, "Non-State Actors and Global Informal Governance -- The Case of Icann", *Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper Series N.º 10-05*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1621862.

WEITZENBOECK, EMILY, 2014, "Hybrid net: the regulatory framework of ICANN and the DNS", *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 22, n.º 1 (2014), pp. 49–73.

WESTIN, ALAN, 1967, *Privacy and Freedom*, Nova Iporque, Athenum;

- 2003, "Social and Political Dimensions of Privacy", in *Journal of Social Issues*, Vol. 59, n.º 2.

WHITMAN, JIM, 2009, *The Fundamentals of Global Governance*, New York, Palgrave Macmillan.

WHITTON, JOHN B., 1949, "The United Nations Conference on Freedom of Information and the Movement Against International Propaganda", *The American Journal of International Law*, Vol. 43, n.º 1 (Jan. 1949), pp. 73-87.

WICKER, STEPHEN B. / SANTOSO, STEPHANIE M., 2013, "Access to the Internet Is a Human Right: Connecting Internet access with freedom of expression and creativity", in *Communications of the ACM*, Vol, 56, n.º 6.

WIENER, ANTJE / LANG JR., ANTHONY F. / TULLY, JAMES / POIARES MADURO, MIGUEL / KUMM, MATTIAS, 2012, "Editorial - Global constitutionalism: Human rights, democracy and the rule of law", *Global Constitutionalism*, vol. 1, n.º 1, Cambridge University Press, pp. 1-15.

WILLIAMS, SAM, 2010, *Free as in Freedom 2.0: Richard Stallman and the Free Software Revolution*, Free Software Foundation.

WILMAN, FOLKERT, 2020, *The Responsibility of Online Intermediaries for Illegal User Content in the EU and the US*, Edward Elgar Publishing;

- 2021, "The EU's system of knowledge-based liability", 12 (2021) *JIPITEC*, pp. 317-341.

WILSDON, EMILY, 2010, "Regulating the Root: The Role of ICANN as Regulator, and Accountability", *NYU School of Law LL.M.*, disponível em <http://ssrn.com/abstract=1632885>.

WILSON, PAUL / HINOJOSA, PABLO, 2016, "A critical look at critical Internet resources, since the WGIG", in William J. Drake (ed.), *The Working Group on Internet Governance 10th anniversary reflections*, Association for Progressive Communications (Edição Kindle), pp. 138-148.

WIMMER, KURT, 2006, “Toward a World Rule of Law: Freedom of Expression”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 603, janeiro 2006, pp. 202 e ss.

WITTEMAN, CHRISTOPHER, 2013, “Information Freedom, a Constitutional Value for the 21st Century”, in *Hastings Int’l & Comp. L. Rev.*, Vol. 36:1.

WRIGHT, DAVID / DE HERT, PAUL (eds.), 2012, *Privacy Impact Assessment* (Law, Governance and Technology Series, Volume 6), Springer.

WU, TIM, 2003, “Network Neutrality, Broadband discrimination”, in *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, p. 141, disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=388863;

- 2010, *The Master Switch: The Rise and Fall of Information Empires*, Borzoi Books.

WU, TIM / YOO, CHRISTOPHER, 2007, “Keeping the Internet Neutral?: Tim Wu and Christopher Yoo Debate”, in *Federal Communications Law Journal*: Vol. 59: Iss. 3, Article 6.

YILMA, KINFE MICHEAL, 2017, “Digital Privacy and Virtues of Multilateral Digital Constitutionalism – Preliminary Thoughts”, *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 25, n.º 2.

YOO, CHRISTOPHER S., 2006, “Network Neutrality and the Economics of Congestion”, 94 *GEO. L.J.* 1847;

- 2017, “Wireless Network Neutrality: Technological Challenges and Policy Implications”, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 31:2, pp. 1409-1459.

ZAHN, NICHOLAS, *What’s in the blackbox? – Understanding the impact of Multistakeholderism on ICANN’s legitimacy*, Genebra, 2014.

ZALLONE, RAFFAELE, 2007, *Elementi di diritto dell’informatica - Tutela dei dati personali, documento informatico e firma digitale*, Internet e commercio elettronico, FrancoAngeli.

ZALNIERUTE, MONIKA, 2019, “From Human Rights Aspirations to Enforceable Obligations by Non-State Actors in the Digital Age: The Example of Internet Governance and ICANN”, *Forthcoming, XXI Yale Journal of Law & Technology*; *UNSW Law Research Paper No. 19-8*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3333532;

- 2020, “Human Rights Rhetoric in Global Internet Governance: New ICANN Bylaw on Human Rights”, *Harvard Business Law Review (2020) Vol 10*, *UNSW Law Research Paper No. 20-6*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3532991;
- 2020a, “Beyond the Governance Gap in International Domain Name Law: Bringing the UDRP in Line with Internationally Recognized Human Rights”, *Stanford Journal of International Law* Vol. 56, No. 1, 2020, pp. 79-122, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3532799;

- 2020b, “Reinvigorating Human Rights in Internet Governance: The UDRP Procedure through the lens of International Human Rights Principles”, *Columbia Journal of Law and Arts*, Vol 43, p 197 - 235 (2020), *UNSW Law Research Paper No. 20-8*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3533582;
- 2020c, “Google LLC v. Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés (CNIL)”, *forthcoming American Journal of International Law*, Vol.114(2), disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3516337.

ZALNIERIUTE, MONIKA / SCHNEIDER, THOMAS, 2014, *ICANN’s procedures and policies in the light of human rights, fundamental freedoms and democratic values*, Council of Europe, DGI (2014) 12.

ZAMORA, PAULA LÓPEZ, 2003, *Deontología y Autorregulación en la Ciberespacio*, Memoria presentada para optar al grado de Doctor, Universidad Complutense de Madrid;

- 2006, *El ciberespacio y su ordenación*, Grupo Difusión, Madrid.

ZANG, DECHUN, 2020, “China’s Digital Nationalism: Search Engines and Online Encyclopedias”, *The Journal of Communication and Media Studies*, Volume 5, Issue 2, 2020, disponível em <https://cgscholar.com/bookstore/works/chinas-digital-nationalism>.

ZARSKY, TAL Z., 2015, “Understanding Discrimination in the Scored Society”, *Washington Law Review*, Vol. 89, No. 4, 2014, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2550248.

ZIEWITZ, MALTE / BROWN, IAN, 2011, *A Prehistory of Internet Governance*, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1844720.

ZITTRAIN, JONATHAN, 2006, “The Generative Internet”, *Harvard Law Review*, Vol. 119, pp. 1974 e ss., maio 2006, disponível em <http://ssrn.com/abstract=847124>;

- 2010, “Net Neutrality as Diplomacy”, *Yale Law & Policy Review*, Vol. 29, 2010; *Harvard Public Law Working Paper No. 11-04*, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1729424>.

ZITTRAIN, JONATHAN / PALFREY, JOHN, 2008, “Internet Filtering: The Politics and Mechanisms of Control”, in Ronald Deibert / John Palfrey / Rafal Rohozinski / Jonathan Zittrain, 2008, *Access Denied – The Practice and Policy of Global Internet Filtering*, MIT Press, pp. 29-56.

ZOLO, DANILO, 2002, *Cosmopolis - La prospettiva del governo mondiale*, Feltrinelli, Campi del Sapere.

ZUBOFF, SHOSHANA, 2019, *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, PublicAffairs;

- 2022, “Surveillance Capitalism or Democracy? The Death Match of Institutional Orders and the Politics of Knowledge in Our Information Civilization”, *Organization Theory*,

Volume 3, Issue 3, July-September 2022, disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/26317877221129290>;

- 2022a, “The EU has fired the starting gun in the fightback against Big Tech”, *The Financial Times*, disponível em <https://www.ft.com/content/31f49915-0f85-48b0-bf81-131960318967>.