

5. Mecanismos de recurso

5.1 Aprimoramento do processo de revisão independente

Introdução

O processo de consulta realizado pela ICANN produziu muitos comentários pedindo uma reformulação e reforma do processo de revisão independente (IRP) atual. Os autores dos comentários solicitaram que a ICANN fosse fiel a um padrão de comportamento significativo, e não que fosse realizada apenas uma avaliação sobre se suas ações eram tomadas em boa fé ou não. Os comentários pediram um processo que fosse vinculante, e não apenas consultivo. Os autores dos comentários também insistiram muito em que o IRP fosse acessível, tanto financeiramente quanto em termos de presença, além de transparente, eficiente e projetado para produzir resultados consistentes e coerentes que sirvam como guia para ações futuras.

Comentários da consulta pública

Os comentários expressaram apoio à ideia geral de fortalecer o processo de revisão independente da ICANN, nenhum deles manifestou visões contrárias. A diretoria se recusou a comentar, argumentando que não poderia responder à proposta do IRP sem ter mais informações. Em relação à estrutura geral do IRP, dois comentários afirmaram que ele "precisa continuar sendo um mecanismo interno da ICANN", que não seja designado como "tribunal tradicional de arbitragem internacional" ou "painel de arbitragem comercial internacional". O CCWG - Responsabilidade revisou o texto do primeiro relatório preliminar (4 de maio de 2015) com base nos comentários da comunidade e em outras discussões.

O processo descrito abaixo solicita um painel independente e permanente de juristas/árbitros qualificados mantidos pela ICANN e que possam ser convocados com o tempo e quando surjam questões, para resolver disputas sobre se a ICANN está se mantendo dentro do limite técnico de sua missão e se está agindo de acordo com seu contrato social e/ou seu estatuto.

A proposta exige uma função jurídica/arbitral totalmente *independente*. A finalidade de um painel permanente é garantir que os respectivos membros não sejam devedores da ICANN ou de qualquer de seus órgãos constituintes – uma habilidade principal dos membros desse IRP é a necessidade de criar uma compreensão completa e detalhada de como a missão da ICANN é implementada e seus compromissos e valores são aplicados – com o tempo e em diversas situações.

A proposta não estabelece uma nova jurisdição internacional nem um novo órgão de direito internacional: ela não tem função de tratado e é interna à ICANN. Ela analisa a aplicação de regras estabelecidas pela comunidade multissetorial da ICANN. Essas regras permanecem sob controle dessa comunidade, portanto o IRP continua sendo um mecanismo utilizado pela comunidade para garantir que seus processos e políticas

sejam seguidos, e não se tornará um meio de substituir ou subordinar a comunidade multissetorial a alguma outra entidade.

A implementação desses aprimoramentos exigirá necessariamente mais trabalhos, com mais detalhes. As regras detalhadas para a implementação do IRP (por exemplo, regras de procedimento) deverão ser criadas pela comunidade da ICANN por meio de um Grupo de Trabalho Entre Comunidades (com o apoio do conselho, dos especialistas apropriados e do Painel Permanente quando confirmado), e aprovadas pela diretoria. Tal aprovação não deverá ser negada sem justificativa. Caso necessário, conforme experiências futuras, elas poderão ser atualizadas através do mesmo processo. Além disso, para garantir que o IRP funcione conforme esperado, propomos que ele passe por revisões periódicas da comunidade.

1. **Finalidade do IRP:** A finalidade geral é garantir que a ICANN não ultrapasse o escopo de sua missão técnica limitada e que atue de forma a respeitar seu contrato social e seu estatuto.
 - a) Capacitar a comunidade e os indivíduos/entidades afetados para evitar um "desvio da missão" e aplicar conformidade com o contrato social e o estatuto por meio de acesso significativo e viável à revisão especializada das ações da ICANN.
 - b) Garantir que a ICANN seja responsável perante a comunidade e os indivíduos/entidades por ações fora de sua missão ou que violem seu contrato social e seu estatuto.
 - c) Reduzir o avanço de disputas com a criação de precedentes para orientar e informar a diretoria da ICANN, a equipe, SOs/ACs e a comunidade em relação ao desenvolvimento e à implementação de políticas.
2. **Função do IRP:** A função do processo de revisão independente (IRP) será:
 - a) Receber e resolver denúncias de que a ICANN, através de sua diretoria ou equipe, agiu (ou deixou de agir) de modo a infringir seu contrato social ou estatuto (incluindo qualquer violação do estatuto resultante de ação tomada em resposta a conselhos/contribuições de qualquer comitê consultivo ou organização de apoio);
 - b) Reconciliar decisões conflitantes de "painéis de especialistas" específicos de processos;
 - c) receber e resolver denúncias que envolvam os direitos do único membro de acordo com o contrato social ou estatuto (sujeito aos limites de votação).
3. **Um painel permanente:** O IRP deve ter um painel judiciário/de arbitragem permanente, com a tarefa de analisar e tomar medidas em relação a denúncias feitas por indivíduos, entidades e/ou comunidades que tenham sofrido danos materiais devido a ações ou inações da ICANN que violem seu contrato social e/ou estatuto.
4. **Início de um IRP:** Uma parte lesada pode instaurar um IRP ao registrar uma denúncia, alegando que uma ação ou inação específica infringe o contrato social e/ou o estatuto da ICANN. Os assuntos reservados especificamente ao membro único da ICANN no contrato social ou estatuto também estariam sujeitos à análise do IRP.

5. **Possíveis resultados do IRP:** O resultado do IRP será a declaração de que uma ação/inação está ou não em conformidade com o contrato social e/ou estatuto da ICANN. Dentro do permitido por lei, as decisões do IRP devem ser vinculantes para a ICANN.
- a) As decisões do painel decisório de três membros serão passíveis de recurso ao painel completo do IRP em sessão plenária, em caso de erros de julgamento claros ou aplicação de padrões jurídicos incorretos. O padrão pode ser revisado ou complementado por meio do processo do subgrupo do IRP
 - b) Esse equilíbrio entre a limitação de recursos e do tipo de decisão tomada tem o objetivo de atenuar o possível efeito que uma decisão importante do painel poderia ter sobre vários terceiros e para evitar que esse resultado force a diretoria a violar suas obrigações fiduciárias.
 - c) A limitação do direito a recurso é equilibrada com os poderes da comunidade, o processo de desenvolvimento de políticas relevante e recomendações de ACs, conforme determina o estatuto.
 - d) Os panelistas do IRP considerarão e poderão confiar em decisões anteriores de outros IRPs sobre assuntos similares.
 - e) Uma medida de reparação provisória (prospectiva, preventiva, cautelar, de preservação do status quo) será disponibilizada antes da ação da diretoria/administração/equipe quando um reclamante puder demonstrar:
 - i. Dano que não poderá ser reparado uma vez que seja tomada uma decisão ou para o qual não haverá reparação adequada uma vez que seja tomada uma decisão;
 - ii. (a) a probabilidade de sucesso no mérito ou (b) questões suficientemente graves no mérito; e
 - iii. Uma ponderação das dificuldades que tende decididamente para a parte que solicita a reparação.
6. **Legitimidade:** Qualquer pessoa/grupo/entidade "afetada materialmente" por uma ação ou inação da ICANN que infrinja o contrato social e/ou o Estatuto da ICANN terá o direito de fazer uma denúncia ao IRP e buscar reparação. Isso deve ser feito dentro de [número de dias a ser determinado por subgrupo do IRP] dias a partir do conhecimento da suposta violação e de como ela supostamente causa dano à parte afetada. O único membro tem direito de fazer denúncias relacionadas a seus direitos de acordo com o contrato social e o estatuto. Questões relacionadas a combinações e intervenções serão determinadas pelo subgrupo do IRP, com o apoio de especialistas e do painel permanente inicial, com base em consultas com a comunidade.
7. **IRP da comunidade:** O CCWG-Responsabilidade recomenda conceder à comunidade, o direito a ter voz no IRP. Nesses casos, a ICANN arcará com os custos associados ao painel permanente, embora o subgrupo do IRP

possa recomendar o pagamento de taxa de registro ou outras taxas para evitar o uso abusivo do processo.

8. **Exclusões; Autorização/Reautorização de ccTLDs:** Em sua carta de 15 de abril de 2015, o CWG-Administração indicou que "os mecanismos de recurso desenvolvidos pelo CCWG-Responsabilidade não devem tratar de questões de autorização e reautorização de ccTLDs, já que estas devem ser desenvolvidas pela comunidade de ccTLDs por meio dos processos apropriados". Como solicitado pelo CWG-Administração, as decisões referentes às autorizações ou revogações de ccTLDs devem ser excluídas do painel até que a comunidade de ccTLDs, em coordenação com outras partes, desenvolva mecanismos de recurso relevantes.
9. **Exclusões; Recursos numéricos:** A Organização de Apoio de Endereços também indicou que disputas relacionadas a recursos numéricos da Internet devem estar fora do escopo do IRP. Conforme solicitado pela ASO, as decisões relacionadas a recursos numéricos seriam excluídas.
10. **Padrão para revisão:** O painel específico de IRP deve tomar decisões em relação às questões apresentadas com base na própria interpretação independente do contrato social e do estatuto da ICANN, no contexto da lei vigente aplicável. O padrão de revisão deve ser uma análise objetiva para determinar se a ação denunciada ultrapassa o escopo da missão da ICANN e/ou viola seu contrato social ou estatuto. As decisões do painel devem basear-se na avaliação de cada membro do painel do IRP sobre o mérito do caso do requerente. O painel pode realizar uma nova revisão do caso, apurar fatos e emitir decisões com base nesses fatos.
11. **Composição do painel e expertise:** Expertise jurídica significativa, especialmente em direito internacional, governança corporativa e sistemas judiciais/resolução de disputas/arbitragem. Os membros do painel também devem ter expertise desenvolvida com o tempo em políticas, práticas e procedimentos do DNS e da ICANN. No mínimo, os membros do painel devem receber um treinamento sobre os trabalhos e o gerenciamento do sistema de nomes de domínio. Os membros do painel devem ter acesso a especialistas técnicos qualificados, mediante solicitação. Além da expertise jurídica e de um sólido conhecimento do DNS, os membros do painel podem confrontar questões nas quais sejam necessárias qualificações altamente técnicas, de sociedade civil, de negócios, diplomáticas e regulamentares. Tendo os membros do painel uma ou mais dessas áreas de expertise, o processo deve garantir que essa expertise esteja disponível mediante solicitação.
12. **Diversidade:** Inglês como principal idioma de trabalho, com provisão de serviços de tradução para quem o solicitar, conforme necessário. Serão feitos esforços suficientes para ter diversidade cultural, linguística, de gênero e de tradição jurídica, limitando o número de membros de cada região (com base no número de membros do painel permanente como um todo).
13. **Tamanho do painel:**
 - a) Painel permanente - no mínimo 7 membros
 - b) Painel decisório - 3 membros

14. **Independência:** Os membros devem ser independentes da ICANN, incluindo as SOs e os ACs da ICANN. Os membros devem ser compensados a uma taxa que não pode ser reduzida durante seus mandatos fixos; não deve haver eliminação, exceto por justa causa (corrupção, prevaricação etc.). A fim de garantir a independência, devem ser aplicados limites de mandato (5 anos, sem renovação) e deve ser proibida a indicação após o mandato para a diretoria, NomCom ou outros cargos dentro da ICANN durante um período especificado. Os membros do painel devem ter a obrigação contínua de divulgar qualquer relação material com a ICANN, SOs e ACs ou qualquer parte de um IRP.
- a) Seleção e indicação: A seleção de membros do painel deverá seguir um processo em 4 etapas: A ICANN, consultando a comunidade, iniciará um processo de licitação para contratar uma organização para prestar suporte administrativo ao IRP, começando pela consulta à comunidade em relação a um documento preliminar de licitação.
 - b) Em seguida, a ICANN apresentará uma convocação de interesse para participação no painel; trabalhará com a comunidade para identificar e solicitar a inscrição de candidatos qualificados com o objetivo de assegurar a diversidade; fará a análise e a verificação das inscrições; e trabalhará com a ICANN e a comunidade para desenvolver regras operacionais para o IRP
 - c) A comunidade indicaria uma lista de candidatos para fazer parte do painel.
 - d) A seleção final estará sujeita à confirmação da diretoria da ICANN.
15. **Remoção ou outras responsabilidades:** Indicações feitas para um mandato fixo de cinco (5) anos sem possibilidade de remoção, exceto por justa causa (corrupção, prevaricação etc.). O processo de remoção será desenvolvido por meio do subgrupo do IRP.
16. **Esforços de acordo:**
- a) Devem ser envidados esforços razoáveis, conforme especificado em uma política pública, para a resolução informal de disputas antes ou durante a apresentação de um caso de IRP.
 - b) As partes devem participar de forma cooperativa e informal, mas qualquer uma das partes pode colocar um facilitador de resolução de disputas independente (mediador) após a reunião de CEP inicial. Qualquer parte pode encerrar as atividades de resolução informal de disputa (Processo de Envolvimento Cooperativo ou mediação) se, após um período especificado, a parte concluir de boa fé que nenhum esforço adicional poderá produzir um acordo.
 - c) O processo deve ser regido por regras pré-publicadas e bem compreendidas aplicáveis a ambas as partes e ser submetido a prazos rigorosos. Especificamente, o CCWG-Responsabilidade analisará o Processo de Envolvimento Cooperativo dentro da linha de trabalho 2.
17. **Tomada de decisões:**
- a) Em cada caso, um painel de 3 membros será formado a partir do painel permanente. Cada parte selecionará um panelista, e eles selecionarão

o terceiro. O painel permanente deve redigir, publicar para comentários e revisar as normas procedimentais. Enfoque em processos simplificados com regras que são fáceis de entender e seguir.

- b) As decisões do painel devem basear-se na avaliação de cada membro do painel do IRP sobre o mérito do caso do requerente. O painel pode realizar uma nova revisão do caso, apurar fatos e emitir decisões com base nesses fatos. Todas as decisões serão documentadas e publicadas e refletirão a aplicação bem fundamentada do padrão aplicado.

18. Decisões:

- a) As decisões do painel serão determinadas por maioria simples. Como alternativa, isso pode ser incluído na categoria de procedimentos que o próprio painel do IRP deve ter autoridade para estabelecer.
- b) O CCWG-Responsabilidade recomenda que as decisões do IRP tenham força de "precedente" – ou seja, o painel deve considerar e pode dar essa deferência a decisões anteriores. Ao conferir força de precedente às decisões do painel, o IRP pode fornecer orientação para ações e inações futuras dos responsáveis pela tomada de decisões na ICANN, o que é valioso. Isso também reduz as chances de tratamento inconsistente de um requerente ou outro, dependendo dos indivíduos específicos que compõem o painel decisório em casos concretos.
- c) O objetivo do CCWG-Responsabilidade é que se o Painel determinar que uma ação ou inação da diretoria ou da equipe viola o contrato social ou o estatuto, essa decisão será vinculante, e tanto a diretoria quanto a equipe deverão tomar as medidas apropriadas para remediar essa violação. No entanto, o painel não deverá substituir as decisões fiduciárias da diretoria pelas próprias.
- d) Espera-se que as decisões do painel decisório ou do painel permanente sejam aplicadas na jurisdição dos Estados Unidos e de outros países que aceitem resultados de arbitragem internacional.

19. Acessibilidade e custo:

- a) O CCWG-Responsabilidade recomenda que a ICANN arque com os custos administrativos da manutenção do sistema (incluindo os salários dos membros do painel), e que cada parte arque com os custos dos próprios advogados e consultores jurídicos. O painel pode prever a alteração das custas/taxas da parte vencida no caso de identificar denúncias ou defesas como frívolas ou abusivas. A ICANN deve buscar estabelecer acesso, por exemplo oferecendo representação gratuita à comunidade, a partes reclamantes sem fins lucrativos e outras partes reclamantes que não teriam condições de utilizar o processo.
- b) O painel deve concluir o trabalho com rapidez, emitindo uma ordem de agendamento no início do processo e, no curso normal, deve emitir as decisões obedecendo um período padrão (seis meses). Caso não seja possível concluir o trabalho nesse período, o painel apresentará uma atualização e um cronograma estimado para a conclusão.

20. **Implementação:** O CCWG-Responsabilidade propõe que as disposições revisadas do IRP sejam adotadas como estatuto fundamental. A implementação desses aprimoramentos exigirá necessariamente mais trabalhos, com mais detalhes. As regras detalhadas para a implementação do IRP (por exemplo, regras de procedimento) deverão ser criadas pela comunidade da ICANN por meio do CCWG - Responsabilidade (com o apoio do conselho, dos especialistas apropriados e do Painel Permanente quando confirmado), e aprovadas pela diretoria. Tal aprovação não deverá ser negada sem justificativa. Caso necessário, conforme experiências futuras, elas poderão ser atualizadas através do mesmo processo. Além disso, para garantir que o IRP funcione conforme esperado, propomos que ele passe por revisões periódicas da comunidade.

21. **Transparência:** A comunidade expressou preocupação com relação à política de acesso a documentos/informações da ICANN e à implementação. O acesso livre a informações relevantes é um elemento essencial de um processo sólido de revisão independente. Nós recomendamos a revisão e o aprimoramento da política de divulgação de informações documentárias da ICANN (DIDP) como parte do aprimoramento da responsabilidade na linha de trabalho 2.