

O refugiado digital

sobre o direito a ter direitos numa sociedade conectada

Murillo Sapia Gutier

Advogado

murillo@gutier.adv.br

18 de agosto de 2026

Palavras-chave: Acesso à Internet. Direito a ter direitos. Jus internet. Pluralidade das ordens jurídicas. Duplo controle. Controle de convencionalidade digital. Exclusão digital.

1. Introdução: quatro perguntas para um mesmo fenômeno

Imagine-se um jovem estudante de uma cidade do interior, sem acesso à banda larga, impedido de realizar sua matrícula escolar porque o serviço público tornou-se exclusivamente digital. Imagine-se, agora, um dissidente político cujas publicações são bloqueadas por decisão administrativa, e uma plataforma transnacional cujas regras de moderação valem, na prática, mais do que muitas leis nacionais. Esses três retratos condensam o problema jurídico central do nosso tempo: a vida social migrou para a rede, mas o Direito continua estruturado sobre categorias forjadas para um mundo territorial e estatal. (Cf. Szoszkiewicz, 2018; Kulesza; Balleste, 2013; Douzinas, 2009; Ramos, 2011)

Quatro textos, lidos em conjunto, permitem enfrentar esse problema como um sistema. O primeiro pergunta se está nascendo um **novo direito humano** — o acesso à Internet. O segundo pergunta se está nascendo uma **nova ordem jurídica** — o *jus internet*. O terceiro adverte que todo triunfo institucional dos direitos carrega o risco de sua captura pelo poder. O quarto oferece a arquitetura operacional para que essa normatividade plural funcione dentro do Estado sem ruptura: o diálogo das cortes e o **duplo controle**. O presente artigo entrelaça essas quatro contribuições em um percurso único: formação, ordenação, crítica e operação do Direito em rede. (Cf. Kulesza; Balleste, 2013; Ramos, 2011; Szoszkiewicz, 2018)

2. O primeiro movimento: o forjamento de um novo direito humano

2.1 Do instrumento à autonomia normativa

Todo direito novo nasce discreto, como sombra de um direito antigo. O acesso à Internet apareceu no Direito Internacional, inicialmente, como simples condição para o exercício de direitos já consagrados — liberdade de expressão, educação, participação cultural, acesso à informação. A análise quantitativa e qualitativa das recomendações dos órgãos de tratados da ONU entre 2007 e 2017, somada às recomendações da Revisão Periódica Universal, revela, porém, algo mais ambicioso: um processo silencioso de **autonomização**, isto é, de “forjamento” de um direito humano próprio de acesso à rede. (Cf. Szoszkiewicz, 2018)

A cautela metodológica é decisiva. Nem o relatório de Frank La Rue, de 2011, nem a resolução do Conselho de Direitos Humanos, de 2016, “criaram” um direito à Internet, ao contrário do que difundiu a imprensa. Ambos reconheceram a rede como meio indispensável à realização de direitos preexistentes — o que constitui etapa de um processo, e não seu desfecho. A chave explicativa está na analogia com o **direito**

à **água**: um bem começa protegido como condição de outro direito e, pelo acúmulo de práticas interpretativas, emancipa-se, adquirindo identidade normativa própria, tal como a água se emancipou do direito a um nível adequado de vida previsto no art. 11 do PIDESC. (Cf. Szoszkiewicz, 2018)

2.2 As duas dimensões e a norma-matriz

O conteúdo desse direito em formação desdobra-se em duas dimensões. A primeira é **negativa**: o Estado não pode censurar, bloquear ou excluir arbitrariamente o indivíduo do ambiente digital. A segunda é **positiva**: o Estado deve criar as condições materiais do acesso — infraestrutura de banda larga, acessibilidade econômica e tecnológica, inclusão de pessoas com deficiência e alfabetização digital. É justamente essa segunda dimensão que impede reconduzir tudo à liberdade de expressão: quando organismos internacionais exigem expansão de infraestrutura, surge algo normativamente distinto. (Cf. Szoszkiewicz, 2018)

O fundamento dogmático proposto para essa emancipação é o art. 15(1)(b) do PIDESC, que assegura a toda pessoa o direito de **beneficiar-se do progresso científico e de suas aplicações**. Sendo a Internet a mais universal das aplicações do progresso científico, essa cláusula funcionaria como norma-matriz da qual o direito de acesso progressivamente se destacaria, unificando as dimensões negativa e positiva. Exemplo prático: a exigência de que um Estado leve conexão a escolas rurais não decorre da liberdade de expressão de ninguém — decorre do direito de participar dos frutos da ciência. (Cf. Szoszkiewicz, 2018)

3. O segundo movimento: a formação de uma ordem jurídica do ciberespaço

3.1 Contra o “westfalianismo digital”

Se um novo direito está nascendo, resta saber em qual ordem jurídica ele viverá. A Internet desestabiliza a equação moderna entre território, soberania e jurisdição: uma comunicação parte de um país, atravessa servidores de outro e produz efeitos em dezenas de jurisdições simultaneamente. A resposta instintiva dos Estados — reconstruir fronteiras dentro da rede, mediante vigilância, filtragem e censura — configura uma perigosa *cybered Westphalianage*, que fragmenta a Internet global em múltiplas Internets nacionais. (Cf. Kulesza; Balleste, 2013)

A alternativa é o **jus internet**: uma ordem normativa própria do ciberespaço, construída à imagem do *jus gentium* romano, a partir de princípios, práticas e consensos das comunidades que atuam na rede, posteriormente incorporáveis ao Direito Internacional. Não se trata de anarquia digital nem de expulsão do Estado — que

conserva funções de proteção, segurança e responsabilização -, mas da superação de sua pretensão de **monopólio normativo**. A normatividade nasce também de baixo para cima: práticas sociais geram padrões, padrões geram expectativas, expectativas geram normas, à maneira do costume internacional. (Cf. Kulesza; Balleste, 2013)

3.2 A dignidade humana como limite material

Essa ordem plural não é valorativamente neutra. Toda regulação do ciberespaço deve orientar-se por uma ordem pública mundial fundada na **dignidade humana**, preservando o acesso à informação e recusando a falsa escolha entre Internet livre ou Internet segura — o objetivo é uma rede simultaneamente protegida e aberta, imune às políticas produzidas pelo medo. Exemplo prático: um protocolo técnico de criptografia desenvolvido pela comunidade de engenheiros da rede protege, na prática, a privacidade de bilhões de pessoas antes e independentemente de qualquer lei estatal — eis a normatividade do *jus internet* operando. (Cf. Kulesza; Balleste, 2013)

Aqui os dois primeiros movimentos se encontram: o direito de acesso à Internet, em formação no plano da ONU, é precisamente o tipo de conteúdo que o *jus internet* precisa albergar; e o *jus internet* é precisamente o ambiente normativo em que aquele direito pode florescer sem ser sufocado pela territorialização. O direito novo e a ordem nova são faces do mesmo processo de juridicização da vida digital. (Cf. Kulesza; Balleste, 2013; Szoszkiewicz, 2018)

4. O terceiro movimento: a advertência crítica contra o triunfo

4.1 O paradoxo da institucionalização

Todo entusiasmo, porém, precisa passar pelo crivo da suspeita. A multiplicação de declarações, tratados, tribunais e instituições não significa que a humanidade tenha se tornado mais humana, nem que os direitos tenham se universalizado de fato. Os direitos humanos só preservam sua força emancipatória enquanto permanecem **reivindicação dos oprimidos contra o poder**; inteiramente positivados e apropriados por Estados e potências, convertem-se de linguagem de resistência em instrumento de legitimação do próprio poder — a universalidade da linguagem convive com a **seletividade** de sua aplicação. (Cf. Douzinas, 2009)

A figura reveladora dessa contradição é o **refugiado**, pensado em diálogo com Hannah Arendt: se os direitos pertencem ao humano enquanto humano, quem perdeu tudo — Estado, nacionalidade, cidadania — deveria ser seu titular por excelência; ocorre exatamente o contrário. Despido da comunidade política, o indivíduo descobre que a condição humana abstrata não garante nada, e ressurge o problema do

“direito a ter direitos”. Os direitos valem, na prática, para quem está dentro de uma ordem capaz de reconhecê-los. (Cf. Douzinas, 2009)

4.2 A tradução digital da crítica

Transportada para o nosso tema, a advertência ganha extraordinária atualidade. O **excluído digital** é o refugiado do século XXI: formalmente titular de todos os direitos que a rede veicula, materialmente incapaz de exercê-los por falta de acesso, de recursos ou de alfabetização digital. E a “guerra humanitária” encontra seu análogo nas medidas de bloqueio, vigilância e censura praticadas em nome da segurança digital e do combate à desinformação: quem detém o poder sobre a infraestrutura passa a reivindicar o poder de falar em nome da liberdade. (Cf. Douzinas, 2009)

A crítica não conduz ao niilismo. Tratados e instituições têm valor — mas esse valor se realiza quando apropriados por vítimas, dissidentes e movimentos sociais, de baixo para cima. Curiosamente, é a mesma direção apontada pelo *jus internet*: a normatividade legítima nasce das comunidades, não dos gabinetes. A lição para os dois primeiros textos é, portanto, dupla: o direito de acesso e a ordem do ciberespaço só merecerão o nome se permanecerem abertos à voz de quem ainda está fora — e desconfiados de quem já está dentro. (Cf. Douzinas, 2009; Kulesza; Balleste, 2013)

5. O quarto movimento: a arquitetura operacional da pluralidade

5.1 O choque das placas tectônicas

Resta o problema prático: quando o direito novo, a ordem nova e a crítica desembocam no interior de um Estado concreto, quem decide? O Estado deixou de reger sozinho a sociedade nacional: normas constitucionais, tratados e decisões de tribunais internos e internacionais incidem simultaneamente sobre os mesmos fatos, configurando uma **pluralidade de ordens jurídicas** que pode produzir tanto harmonia quanto dissonância — o temido “choque de placas tectônicas” entre uma corte constitucional e uma corte internacional. (Cf. Ramos, 2011)

Essa pluralidade decorre de dois movimentos convergentes: o Direito Internacional expandiu-se quantitativa e qualitativamente, penetrando áreas antes domésticas e dotando-se de intérpretes próprios; e o constitucionalismo abriu-se às fontes internacionais, como demonstra, no Brasil, o art. 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição. O Direito Internacional avança para dentro do Estado ao mesmo tempo em que a Constituição se abre para fora dele — e ambos passam a disciplinar o mesmo espaço social, exatamente como ocorre com a liberdade de expressão digital, regida simultaneamente pela Constituição e pelo art. 13 da Convenção Americana. (Cf. Ramos, 2011)

5.2 Diálogo das cortes e duplo controle

O primeiro remédio é preventivo: o **diálogo das cortes**, parametrizado para não degenerar em retórica. O tribunal nacional deve considerar as normas internacionais vinculantes, a eventual existência de processo internacional sobre o mesmo objeto e a jurisprudência dos intérpretes internacionais, explicitando o peso que lhes atribui — podendo discordar, desde que enfrente argumentativamente a posição internacional. A recusa desse diálogo gera os “tratados internacionais nacionais”: textos formalmente internacionais, materialmente reinterpretados por critérios domésticos. (Cf. Ramos, 2011)

Quando o diálogo fracassa, opera o remédio estrutural: a **teoria do duplo controle**. Todo ato estatal em matéria de direitos humanos submete-se a dois crivos autônomos e cumulativos — o controle de constitucionalidade, exercido pelo **STF** como guardião da Constituição, e o controle de convencionalidade, exercido pela **Corte Interamericana** como intérprete da Convenção. Para subsistir plenamente, o ato deve ser aprovado em ambos: ser constitucional não basta se viola a obrigação internacional, e vice-versa. O exemplo paradigmático é o confronto entre a **ADPF 153** e o caso **Gomes Lund vs. Brasil**: a Lei de Anistia sobreviveu ao primeiro crivo e sucumbiu ao segundo, sem que uma decisão “rescindisse” a outra. (Cf. Ramos, 2011)

6. O entrelaçamento: um sistema em quatro tempos

6.1 Da formação à operação

Postos lado a lado, os quatro textos revelam-se momentos de um único processo. O primeiro descreve a **gênese de um direito**: a tecnologia aparece como instrumento de direitos preexistentes, gera obrigações estatais específicas e caminha para a autonomização. O segundo descreve a **gênese de uma ordem**: as práticas das comunidades digitais geram normatividade transnacional que reivindica reconhecimento jurídico. Um fornece o conteúdo; o outro, o continente. (Cf. Szoszkiewicz, 2018; Kulesza; Balleste, 2013; Douzinas, 2009; Ramos, 2011)

O terceiro introduz o **momento reflexivo**: tanto o direito novo quanto a ordem nova, ao se institucionalizarem, correm o risco de captura — o acesso à Internet pode virar bandeira retórica de governos que vigiam seus cidadãos, e a governança da rede pode ser colonizada pelas mesmas potências que o *jus internet* pretendia limitar. O quarto oferece o **momento operacional**: quando essa normatividade plural desce ao caso concreto, o diálogo das cortes e o duplo controle impedem tanto o isolamento nacionalista quanto a supressão da Constituição. (Cf. Kulesza; Balleste, 2013; Ramos, 2011; Szoszkiewicz, 2018)

6.2 O duplo controle como resposta institucional à crítica da seletividade

Há uma conexão mais fina, que merece destaque. A crítica central da teoria crítica dos direitos humanos é a **seletividade**: quem aplica os direitos escolhe quando aplicá-los. Ora, o duplo controle é precisamente um mecanismo institucional contra a seletividade — nenhum centro de poder, nem o Estado nem a corte internacional, detém sozinho a palavra final; cada ato deve sobreviver a dois crivos independentes, o que multiplica os pontos de veto contra o arbítrio. A pluralidade das ordens funciona, assim, como sistema de freios recíprocos entre soberanias. (Cf. Ramos, 2011)

Do mesmo modo, a exigência de que os direitos permaneçam abertos à voz dos excluídos encontra no diálogo das cortes um canal concreto: a fertilização cruzada permite que a interpretação mais protetiva, venha de onde vier, circule entre as ordens. E o direito de acesso à Internet, uma vez amadurecido, tornar-se-á ele próprio parâmetro de convencionalidade: um bloqueio estatal da rede poderá ser constitucional aos olhos de uma corte nacional e, ainda assim, inconveniente — abrindo caminho para um verdadeiro **controle de convencionalidade digital**. (Cf. Ramos, 2011; Szoszkiewicz, 2018)

6.3 Exemplo prático integrador

Suponha-se que determinado Estado, invocando segurança nacional, suspenda o acesso à Internet em uma região durante protestos. Pela primeira lente, viola-se um direito em formação, nas suas duas dimensões. Pela segunda, pratica-se o “westfalianismo digital” que fragmenta a rede. Pela terceira, usa-se a linguagem da proteção para legitimar o controle, silenciando justamente os que protestam. Pela quarta, o ato deverá sobreviver ao controle de constitucionalidade e ao de convencionalidade — e a experiência interamericana sugere que dificilmente sobreviverá ao segundo. Os quatro textos, enfim, não se somam: articulam-se. (Cf. Szoszkiewicz, 2018)

7. Lógica do tema (O Direito em rede: formação, ordenação, crítica e operação)

A lógica do sistema é a de um ciclo completo de juridicização. Primeiro, a **formação**: um bem tecnológico começa como instrumento de direitos clássicos e, pelo acúmulo de recomendações internacionais sobre não interferência e sobre prestações positivas, caminha para emancipar-se como direito autônomo, tendo por norma-matriz o art. 15(1)(b) do PIDESC — replicando a trajetória do direito à água. Segundo, a **ordenação**: esse direito não cabe no paradigma territorial westfaliano; exige uma or-

dem plural, construída de baixo para cima, à maneira do costume e do *jus gentium*, tendo a dignidade humana por limite material. (Cf. Szoszkiewicz, 2018)

Terceiro, a **crítica**: toda institucionalização é ambivalente — torna o direito exigível, mas o expõe à captura pelo poder e à aplicação seletiva; o excluído digital, como o refugiado arendtiano, desmascara a distância entre o titular abstrato e o cidadão concreto, e mantém viva a dimensão do “ainda não”. Quarto, a **operação**: quando essas normas plurais incidem dentro do Estado, a convivência se resolve preventivamente pelo diálogo das cortes, com ônus argumentativo, e, persistindo a dissonância, pelo duplo controle — constitucionalidade e convencionalidade como filtros cumulativos, sem que nenhuma ordem elimine a outra. (Cf. Douzinas, 2009; Ramos, 2011)

O resultado é um Direito policêntrico, em que a legitimidade do poder estatal depende de sua aprovação simultânea perante a Constituição e perante a comunidade internacional — e, crescentemente, perante as normas nascidas da própria rede. (Cf. Szoszkiewicz, 2018; Kulesza; Balleste, 2013; Douzinas, 2009; Ramos, 2011)

8. Quadro Sinótico

TEMA	EXPLICAÇÃO DO INSTITUTO
Forjamento do direito de acesso à Internet	Processo de autonomização normativa em curso, e não direito já consolidado. Evidenciado por mais de quatrocentas recomendações dos órgãos de tratados da ONU e da Revisão Periódica Universal, entre 2007 e 2017. O relatório La Rue, de 2011, e a resolução do Conselho de Direitos Humanos, de 2016, são etapas do processo, e não atos de criação do direito.
Emancipação normativa	Técnica de nascimento de direitos novos: o bem é protegido inicialmente como condição de outro direito; o acúmulo de práticas interpretativas confere-lhe identidade própria. Precedente histórico invocado: o direito à água, emancipado do art. 11 do PIDESC, que assegura nível adequado de vida.
Dimensões do direito de acesso	Dimensão negativa: vedação de censura, bloqueios e exclusões arbitrárias. Dimensão positiva: infraestrutura, acessibilidade econômica e tecnológica, inclusão e alfabetização digital. A dimensão positiva é o argumento decisivo da autonomização, pois não se reconduz integralmente à liberdade de expressão.
Norma-matriz: art. 15(1)(b) do PIDESC	Direito de toda pessoa de beneficiar-se do progresso científico e de suas aplicações. Fundamento dogmático proposto para a emancipação do acesso à Internet; unifica as dimensões negativa e positiva do futuro direito.
Jus internet	Ordem jurídica própria do ciberespaço, plural e progressivamente juridicizável, formada por princípios, práticas e consensos das comunidades digitais; inspirada no <i>jus gentium</i> romano; incorporável ao Direito Internacional; limitada materialmente pela dignidade humana.

Cybered Westphalian age	Tendência criticada: reconstrução das fronteiras nacionais dentro da rede mediante vigilância, filtragem e censura. Fragmenta a Internet global em Internets nacionais e confunde proteção legítima com apropriação estatal do ciberespaço.
Normatividade de baixo para cima	Cadeia de formação: práticas sociais, padrões de comportamento, reconhecimento coletivo, expectativa de observância, normatividade e possível juridicização. Aproxima o jus internet do costume internacional e converte as comunidades digitais em agentes produtores de normas, e não apenas em destinatárias.
Crítica do triunfo dos direitos humanos	A positivação integral dos direitos ameaça sua força emancipatória: de linguagem de resistência dos oprimidos, convertem-se em instrumento de legitimação do poder. A universalidade da linguagem convive com a seletividade da aplicação, ditada pela razão de Estado e por interesses geopolíticos.
Paradoxo do refugiado (direito a ter direitos)	Em diálogo com Hannah Arendt: quem perde a comunidade política deveria ser o titular ideal dos direitos humanos, mas torna-se o mais desprotegido. Revela a distância entre o homem universal das declarações e o cidadão concreto. Tradução digital: o excluído digital como refugiado do século XXI.
Dimensão do “ainda não”	Núcleo utópico dos direitos humanos: sua força está em reivindicar o que a ordem jurídica ainda não concede. Identificados integralmente com o direito positivo, perdem a capacidade de contestar a própria legalidade estabelecida.
Pluralidade das ordens jurídicas	Coexistência de normas e decisões de matrizes distintas, constitucional e internacional, com pretensão de regular a mesma realidade social. Produto da expansão do Direito Internacional e da abertura constitucional, no Brasil expressa no art. 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição. Pode gerar harmonia ou dissonância.
Diálogo das cortes parametrizado	Técnica preventiva de convergência, com quatro elementos: consideração das normas internacionais vinculantes; consideração de processo internacional pendente sobre o mesmo objeto; consideração da jurisprudência dos intérpretes internacionais; e explicitação do peso a elas atribuído na fundamentação. Admite divergência, desde que argumentativamente enfrentada.
Tratados internacionais nacionais	Patologia da dissonância: o Estado ratifica o tratado e reconhece o órgão internacional competente, mas seus tribunais o reinterpreta por critérios puramente domésticos, criando uma versão nacionalizada do tratado e esvaziando a internacionalização.
Teoria do duplo controle	Todo ato estatal em matéria de direitos humanos submete-se a dois crivos autônomos e cumulativos: constitucionalidade, perante a Constituição e o STF, e convencionalidade, perante os tratados e a Corte Interamericana. O ato só subsiste plenamente se aprovado em ambos. Divergência entre as cortes não é anulação recíproca, mas incidência de filtros distintos sobre o mesmo ato.
Controle de convencionalidade digital	Projeção decorrente da articulação dos quatro textos: amadurecido o direito de acesso à Internet, bloqueios, censuras e exclusões digitais praticados pelo Estado sujeitam-se também ao crivo internacional, ainda que validados constitucionalmente no plano interno.

9. Tabela de Precedentes

ITEM	EXPLICAÇÃO DO PRECEDENTE
RE 511.961/SP — STF (exigência de diploma de jornalista)	Tribunal: Supremo Tribunal Federal, Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 17/06/2009. Ratio decidendi: a exigência de diploma de curso superior de jornalismo para o exercício da profissão é incompatível com a liberdade de expressão e de informação, extraídas dos arts. 5º, IX e XIV, e 220 da Constituição, interpretados em conjunto com o art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte valeu-se expressamente da Opinião Consultiva n. 5/1985 da Corte Interamericana. Relevância para o tema: exemplo de harmonia e de fertilização cruzada entre as ordens; o diálogo das cortes em funcionamento.
ADPF 153/DF — STF (Lei de Anistia)	Tribunal: Supremo Tribunal Federal, Plenário. Relator: Ministro Eros Grau. Julgamento: 29/04/2010. Ratio decidendi: a Lei n. 6.683/1979 foi recepcionada pela Constituição de 1988, abrangendo a anistia de caráter bilateral, inclusive quanto a agentes da repressão política, obstando a persecução penal nos termos então analisados. Relevância para o tema: realizou exclusivamente o controle de constitucionalidade, primeiro crivo do duplo controle.
Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil — Corte Interamericana	Tribunal: Corte Interamericana de Direitos Humanos; precedente internacional correlato, incluído por ser indissociável da ADPF 153. Sentença: 24/11/2010. Ratio decidendi: as disposições da Lei de Anistia que impedem a investigação e a punição de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana e carecem de efeitos jurídicos, tendo o Brasil sido condenado a investigar e responsabilizar os agentes. Relevância para o tema: realizou o controle de convencionalidade, segundo crivo; a Lei de Anistia sobreviveu ao primeiro e sucumbiu ao segundo, configurando o choque de placas tectônicas e demonstrando a operação do duplo controle.

Referências

- DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- KULESZA, Joanna; BALLESTE, Roy. Signs and portents in cyberspace: the rise of jus internet as a new order in international law. **Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal**, New York, v. 23, n. 4, p. 1311-1349, 2013.
- RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p. 497-524, jan./dez. 2011/2012.
- SZOSZKIEWICZ, Łukasz. Internet access as a new human right? State of the art on the threshold of 2020. **Adam Mickiewicz University Law Review**, Poznań, v. 8, p. 49-62, 2018. DOI: 10.14746/ppuam.2018.8.03.