

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

## **A INFLUÊNCIA DA FOTOGRAFIA VISTA PELAS LENTES DE NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO<sup>1</sup>**

**Matheus Rasia Tolomini Ávalos<sup>2</sup>, Mateus De Oliveira Fornasier<sup>3</sup>.**

<sup>1</sup> Pesquisa desenvolvida no período de bolsa PROBIC no Projeto Novas Tecnologias, Direitos Humanos e Responsabilidade, pertencente ao Grupo de Pesquisa de Direitos Humanos, Meio Ambiente e Novos Direitos

<sup>2</sup> Aluno do Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ; Bolsista de Iniciação Científica PROBIC/FAPERGS. Email: matheusrasia@hotmail.com

<sup>3</sup> Professor Orientador, Mestre em Desenvolvimento, Curso de Direito. Email: mateus.fornasier@gmail.com

### **Introdução**

A fotografia, tecnologia muito abordada nas artes visuais e pelo ramo de comunicação, não é relativamente nova, mas se encontra em estado de modernização contínuo, e não há espaço aqui para abordar de forma minuciosa a sua secular história e a evolução dos aparatos técnicos que possibilitaram a fotografia e seu desenvolvimento, mas sim de uma forma sucinta, focando o que a fotografia representa em nosso ordenamento jurídico. Como discentes e docentes, é de saber comum que o direito deve criar novas leis a fim de adaptar-se, dessa forma caminha e evolui de acordo com a sociedade e as tecnologias que esta apresenta e como consequência do progresso a fotografia está cada vez mais presente em nossa sociedade, o surgimento da selfie tal como seu impacto sociológico e jurídico, assim como o potencial de dano da fotografia, serão objetos de análise desse resumo.

### **Metodologia**

Usando o método dedutivo, foi desenvolvido um estudo transdisciplinar baseado nas fontes tanto do direito quanto de livros de sociologia e comunicação, porém de extrema importância para o direito afinal danos e violações acontecem constantemente nos direitos de imagem e direitos autorais, e por isso esse resumo traz a tona vários pontos em que a fotografia merece uma atenção especial dos estudantes e futuros operadores do direito, colocando em pauta o papel da fotografia no ordenamento jurídico e as hipóteses em que ela deve avançar ainda mais.

### **Resultados e Discussão**

A fotografia é considerada obra intelectual, e como tal está protegida pelo art. 7º, inc. VII da Lei nº 9.610/98, protegidas também pela mesma norma as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, e no seu inciso VII aborda as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia. O processo da fotografia traz consigo dois institutos do direito: Os direitos autorais e os direitos de imagem, que serão explicados a seguir.

O direito procura defender os direitos autorais e os direitos de imagem, que podem à primeira vista parecer tratar do mesmo tema, porém não representam o mesmo direito. Os direitos autorais são os que versam sobre a criação da pessoa, protegendo os direitos de autor e os que lhes são conexos na obra intelectual, como a fotografia, e é importante lembrar que na fotografia relacionam-se duas partes na mesma obra intelectual, a pessoa retratada e o autor da obra, sucintamente o fotógrafo e o fotografado.

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

Por outro lado o direito de imagem, em sua essência, é um direito inerente à pessoa, ou de forma mais específica como Hermano Duval conceitua,

É a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias, etc.) ou moral (aura, fama, reputação, etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebê) no mundo exterior. (DUVAL, 1998).

Assim como o disposto na Constituição Federal de 88 nos seus art. 5º, incs. V e X, que discerne os conceitos de imagem objetiva e de imagem subjetiva, que representam o aspecto físico da pessoa e características morais da pessoa, respectivamente.

Em nossas redes sociais, acontece um fenômeno muito peculiar, que faz os direitos autorais e os direitos de imagem recair sobre a responsabilidade de uma só pessoa. É a chamada Selfie , neologismo com origem no termo que provém do inglês self-portrait, considerada palavra e numa tradução livre, algo como autorretrato, mesmo que a palavra autorretrato signifique uma pintura ou gravura que o próprio autor faz de si mesmo, porém implica uma veia artística, o que não acontece na selfie, onde uma fotografia é tirada e compartilhada na internet.

O autorretrato é muito antigo, consagrado na arte e podendo ser encontrado desde os muros de pedra, nas esculturas das grandes civilizações, principalmente na Grécia antiga, ganhando força no renascimento nas mãos de pintores famosos como Rembrandt, mas nunca como uma selfie, que traz a realidade nua e crua da fotografia (para não mentir: maquiada pelos filtros das redes sociais) e é por isso que nós como operadores do direito, devemos ficar atentos com essa invenção antiga, mas que a tecnologia impulsionou a prática.

Visto que o direito é uma ciência social aplicada, também flerta com as outras ciências e saberes. A transdisciplinaridade não se atém a lógica das leis positivadas, ou nas palavras de Barasab Nicolescu, essa compreensão transdisciplinar "está ao mesmo tempo entre as disciplinas, através das diferentes disciplinas e além de qualquer disciplina" (BARASAB, 2000) por isso sairemos das páginas das doutrinas para seguir um raciocínio e analisar a história da primeira selfie, que data de 1839 por Robert Cornelius, entretanto a selfie, na essência, uma foto instantânea tirada por si mesmo foi possível apenas depois de 1948, com a câmera portátil Polaroid Land 95 que fazia a revelação instantânea, mas ainda assim o fotógrafo deveria tirar a própria foto com a lente apontada para si mesmo. Esse conceito muda ao longo do tempo, em 2003 a Sony Ericsson lança o primeiro celular com uma câmera frontal, e em 2010, quando a Apple lança no Iphone uma câmera frontal, a selfie consolida-se em nossa sociedade.

Com a tecnologia abolindo o filme, podemos tirar fotos de nós mesmos sem medo do erro ou do dedo na lente, o que não acontecia antes, pois estabelecíamos contatos com estranhos, mesmo que rápidos, quando se pedia ajuda de alguém para retratar um momento em família. O ordenamento jurídico entra no âmbito da fotografia nos casos de furto, roubo, extravio de máquinas fotográficas, mas a tecnologia da câmera frontal faz com que essas tipicidades sejam menos comuns nessas situações.

30% de todas as fotografias tiradas por jovens de 18 a 24 anos são selfies.

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico

**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

Os adolescentes equipados com confessionários eletrônicos portáteis são apenas aprendizes treinando e treinados na arte de viver numa sociedade confessional – uma sociedade notória por eliminar a fronteira que antes separava o privado e o público, por transformar o ato de expor publicamente o privado numa virtude e num dever público (BAUMAN, 2008)

E é inerente que a fotografia tirada dessa forma serve para confessar a verdade de nossa existência interior, assim como Foucault argumenta que nos tornamos uma sociedade confessional.

Em tempos passados, deveríamos falar de nós mesmos para um padre, porém cada vez que tiramos uma selfie estamos nos confessando para a sociedade e elas não são determinadas por ninguém mais além de nós mesmos enquanto falamos de nós mesmos, como “um ritual de discurso onde o sujeito que fala coincide com o sujeito do enunciado, é, também, um ritual que se desenrola numa relação de poder (...) onde a verdade é autenticada pelos obstáculos e as resistências que teve de suprimir para poder manifestar-se” (FOUCAULT, 1988) onde exercemos a nossa liberdade de expressão, mostrando nossa identidade pessoal para nossa rede social, tendo como combustível os likes de nossos “amigos virtuais” visto que não estamos mais a procura da validação de um sacerdote mas sim dos olhos dos nossos semelhantes.

É preciso fazer um parêntesis. Quando estamos em uma sociedade na qual a circulação de imagens é célere e o advento da internet corroborou o potencial danoso da fotografia de forma significativa, pois com essa circulação tão rápida não há controle e nem é mensurável o dano que uma fotografia pode causar. Esse dano geralmente é responsabilidade do violador do direito de imagem, como o fotógrafo que secretamente tira fotos íntimas ou qualquer fotografia que possa denegrir a imagem pessoal do fotografado. Quando se trata da selfie, o fotógrafo é também o fotografado e, por isso, inúmeras possibilidades se tornam inviáveis de serem contempladas numa petição inicial de ação de indenização por danos morais, pois o próprio autor seria réu.

Ganhou notoriedade nacional o caso da atriz que, assim como Maria da Penha, dá nome à lei 12.737/2012 que tipifica os chamados delitos ou crimes informáticos. A lei Carolina Dieckmann ganhou esse nome, pois o PL foi proposto em referência e diante de situação específica experimentada pela atriz, em maio de 2011 quando a privacidade digital da atriz foi violada e 36 fotos em poses íntimas foram divulgadas na internet. Mesmo que a lei tenha por objetivo incriminar a conduta do agente que invade, driblando os mecanismos de segurança, e obtém, adultera ou destrói a privacidade digital alheia, obtendo dados e informações, também engloba a fotografia nesse caso, que foi o motivo da criação da lei.

Há também que se falar da utilização da fotografia no Código de Processo Civil, que também versa sobre as reproduções fotográficas ou obtidas por outros processos de repetição. Para o legislador, qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, pode sim fazer prova dos fatos ou das coisas representadas no processo civil, se aquele contra quem foi produzido a prova lhe admitir a conformidade.

Há ainda, no mesmo texto legal mais artigos citando a fotografia no artigo 385 e seus parágrafos subsequentes, como no §1º que exige que ao se tratar de fotografia, esta terá de ser acompanhada do respectivo negativo, e também o § 2º que regra a situação da prova quando ela for uma fotografia publicada em jornal, exigir-se-ão o original e o negativo.

O nosso ordenamento jurídico versa sobre essa tecnologia de uma forma obsoleta, afinal o negativo não está mais em uso, porém é necessário frisar que existe regulamentação no direito para o uso da foto digital como meio de prova, por base no artigo 225 do Código Civil, sendo esse mais novo,

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico

**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

previu que a exigibilidade do negativo seria um problema, aponta que a foto digital serve como prova desde que a parte adversa não a impugne com exatidão, passando assim a fotografia por um processo de perícia e a aceitação do juiz tanto da prova, quanto da perícia. Observamos aqui, a importância da fotografia no ordenamento jurídico, um documento não-escrito, mas que é admitido como prova pois captura com a reprodução material elementos visuais, com o condão de criar argumentos capazes de fundamentar teses para o convencimento do magistrado.

Todos os danos causados pela violação de direito de imagem ou de direito autoral devem ser indenizados, assim como o Código Civil Brasileiro preconiza no seu artigo 159, “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. (BRASIL, 2002) Não é admissível no nosso ordenamento jurídico a veiculação, comercialização ou uso da imagem sem a própria permissão para isso, pois não é incomum que situações acabem por buscar o judiciário por causar o dano moral, ou melhor extrapatrimonial, como Gonçalves contextualiza sendo o que atinge o ofendido como pessoa que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (GONÇALVES, 2008) portanto temos que qualquer dano ocorrido pelo mau uso da fotografia deve ser indenizado.

#### Conclusões

As obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia devem ter normas e regulamentações atualizadas para poder acompanhar o processo de desenvolvimento que podemos observar na sociedade e também exposto neste resumo. Por fim, a fotografia deve reter atenção especial dos doutrinadores e legisladores do direito visto que os diversos avanços nesse âmbito das obras intelectuais criaram a necessidade de promulgações de leis a fim de que as leis não se tornassem obsoletas, e por isso devem ser estudadas com afinco, pois tais avanços criarão diversos outros desafios, como o resumo expõe na parte em que aponta a mesma parte detentor dos dois institutos jurídicos, o direito de imagem e o direito autoral.

Assim, o ordenamento jurídico tende sempre a atualizar-se para fazer sentido numa sociedade em que o futuro é cada vez mais presente, e a fotografia é apenas uma das tecnologias que se desenvolveu tanto a ponto de criar possibilidades fáceis e rápidas, abrindo possibilidades e também problemas a serem resolvidos. Desde a foto 3x4 da carteira de identidade até quaisquer fotos postadas nas suas redes sociais, retratam o seu momento e a sua personalidade, e esse resumo traz uma reflexão para o âmbito jurídico da importância que cada uma dessas pode ter.

Palavras-Chave: Fotografia, Obra Intelectual, Direito à imagem, Selfie.

#### Referências:

BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Ed. Zahar, 2008.

BBC Brasil, 'Selfie' é escolhida palavra do ano. 2013. Disponível em [http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/11/131119\\_selfie\\_oxford\\_fn](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/11/131119_selfie_oxford_fn)

BRASIL. Código Civil (Lei 10406). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil (Lei 5869). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico

**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. (1988). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

\_\_\_\_\_. Lei 9610 de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm)

\_\_\_\_\_. Lei 12.737 de 30 de novembro de 2012. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm)

DUVAL, Hermano. Direito à imagem. São Paulo: Saraiva, 1988.

FOUCAULT, História da sexualidade. v. 1: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1988.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 3ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

NICOLESCU, Basarab. Educação e transdisciplinaridade. Brasília: UNESCO, 2000, p. 145 apud.

FORNASIER, Mateus. Diálogo ultracíclico transordinal: possível metodologia para regulação do risco nanotecnológico para o ser humano e o meio ambiente. Tese (Doutorado em Direito)

UNISINOS, São Leopoldo, 2013.

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica



Robert Cornelius, em seu autorretrato escreveu: “The first light Picture ever taken, 1839”.