



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE DIREITO

RICK SOUZA OLIVEIRA

**O DIREITO SOBRE AS CORES: A REGISTRABILIDADE DA COR COMO MARCA  
À LUZ DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL NO BRASIL**

NATAL/RN

2019

RICK SOUZA OLIVEIRA

**O DIREITO SOBRE AS CORES: A REGISTRABILIDADE DA COR COMO MARCA  
À LUZ DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL NO BRASIL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marco Bruno Miranda Clementino

NATAL/RN

2019

Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN  
Sistema de Bibliotecas - SISBI  
Catalogação de Publicação na Fonte. UFRN - Biblioteca Setorial do Centro  
Ciências Sociais Aplicadas – CCSA

Oliveira, Rick Souza.

O direito sobre as cores: a registrabilidade da cor como  
marca à luz da Propriedade Industrial / Rick Souza Oliveira. -  
2019.

73 f.: il.

Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do  
Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas,  
Departamento de Direito. Natal, RN, 2019.

Orientador: Prof. Dr. Marco Bruno Miranda Clementino.

1. Propriedade Industrial - Monografia. 2. Direito Marcário -  
Monografia. 3. Cores - Monografia. I. Clementino, Marco Bruno  
Miranda. II. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III.  
Título.

RN/UF/Biblioteca do CCSA

CDU 347.73

RICK SOUZA OLIVEIRA

**O DIREITO SOBRE AS CORES: A REGISTRABILIDADE DA COR COMO MARCA  
À LUZ DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL NO BRASIL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 26/11/2019

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Dr. Marco Bruno Miranda Clementino  
Orientador

Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. André Dantas de Souza Elali  
Membro interno

Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Luiz Fernando Dal Pian  
Membro interno

Universidade Federal do Rio Grande do Norte

À minha família, que me ensinou a ver as  
cores.

## **AGRADECIMENTOS**

Ainda que seja intitulada de monografia, a construção de um trabalho de conclusão de curso nunca ocorre em apenas duas mãos e, principalmente, nunca ocorre somente em alguns meses. É resultado de anos de esforços e de aprendizados, bem como é fruto do apoio de muitas pessoas que passam pela nossa vida durante esses anos de graduação.

Agradeço aos meus pais, que em todos esses anos não mediram esforços para que eu tivesse uma boa educação e fosse um ser humano digno e ético. Ao meu irmão, por quem nutro grande confiança e companheirismo ainda que de longe, pela minha cunhada, por ser verdadeira cúmplice e sensatez em momentos de aflição e ao meu sobrinho, a quem um dia quero orgulhar. Agradeço aos meus tios e primos que, durante esses anos de graduação, em tudo e de todas as formas possíveis me ajudaram a encurtar a distância entre Natal e Currais Novos.

Não teria conseguido passar por esses anos de graduação sem o apoio dos meus amigos, e, nesse momento finalístico, agradeço profundamente por todo o suporte e amizade: Ruston, Jarson, Jader, Sérgio, Francisco, Paul, Luan, Léo, e Altair, a quem dedico profunda e especial gratidão. Agradeço a Camila, Iane e Thomaz, por me lembrarem de minhas raízes e de minha fé em todo esse processo. Agradeço à Bia, à Letícia, à Maresa, à Marcela e à Anita pelo apoio e carinho sempre presentes, mesmo na distância. Agradeço à minha fiel e recíproca escudeira, Carol, pelo companheirismo de sempre. Agradeço a Vítor pelo aconselhamento e apoio. Agradeço à Layse, Maíra e Bianca, que nessa reta final do curso me ajudaram a galgar meus sonhos. Agradeço a Gunther pela amizade e apoio bibliográfico.

Agradeço ainda ao Capitólio, projeto para qual dediquei dois incríveis anos da minha graduação e através de quem consegui encontrar o caminho da advocacia e da realização de sonhos.

Finalizo meus agradecimentos dirigindo-me ao Prof. Marco Bruno, por quem nunca escondi minha admiração e lealdade. A maior e mais nobre missão de um professor está em inspirar seus alunos, e isso o professor Marco Bruno faz involuntariamente, andando pelos corredores. Agradeço por ressignificar o curso de Direito para mim. Se um dia for um grande profissional, o serei sem dúvidas por causa de seu apoio e dedicação ao magistério.

*Porque é que as cores têm força  
De persistir na nossa alma,  
Como fantasmas?*

Ricardo Reis  
(um dos heterônimos de Fernando Pessoa)

## RESUMO

A percepção da cor é um fenômeno que ocorre para diversas espécies de seres vivos, mas, para o ser humano, a informação transmitida pela cor pode se transformar em uma linguagem, um código, um símbolo, que muitas vezes é utilizado por marcas para sua própria distinção no mercado. O presente trabalho objetiva estudar o processo físico, cultural e mercadológico de percepção da cor por meio do estudo da semiótica, para que, entendendo que a cor pode, sozinha, identificar uma marca, defender a possibilidade de registro da cor, considerando as proibições presentes no art. 124, da Lei de Propriedade Industrial, a Lei 9.279/1996. Pelo método hipotético-indutivo, demonstrou-se que, a partir da capacidade cromática de significar e de distinguir uma marca, e sendo essa protegida pelo direito, também a marca composta exclusivamente por uma cor deve ser por ele protegida. Assim, confrontando as etapas do exame substantivo de um pedido de registro de marca junto ao INPI, e à luz da distintividade trazida pelo conceito de *secondary meaning* do direito marcário americano, a cor poderia ser registrada no Brasil, uma vez que atende a todos os requisitos impostos ao registro de marca.

**Palavras-chave:** Propriedade Industrial. Direito Marcário. Marca. Cores.

## **ABSTRACT**

Color perception is a phenomenon that occurs for many species of living beings, but for humans, color-transmitted information can become a language, a code, a symbol that is often used by brands for their own distinction in the market. The present work aims to study the physical, cultural and marketing process of color perception through the study of semiotics, so that, understanding that color alone can identify a brand, defend the possibility of color registration, in contrast to the prohibitions present in article 124, item VIII of the Brazilian Industrial Property Law, n. 9.279/1996. By the hypothetical-inductive method, it was demonstrated that, from the chromatic ability to signify and distinguish a mark, and being the trademark protected by law, the trademark composed exclusively of one color must be protected by it. Thus, by comparing the steps of the substantive examination of a trademark application with the INPI, and in light of the distinctiveness brought about by the concept of 'secondary meaning' of the American trademark law, the color could be registered in Brazil, as it meets all requirements imposed on trademark registration.

**Keywords:** Industrial Property. Trademark Law. Trademark. Color.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Experimento de Newton.....	19
Quadro 1 – Comprimentos de onda por cor.....	20
Figura 2 – Visualização da cor nos objetos.....	21
Figura 3 – Síntese aditiva e subtrativa das cores.....	22
Quadro 2 – Classificação das cores por Pastoreau.....	26
Figura 4 – Logo da rede de <i>fast-food</i> McDonald’s em poste.....	33
Figura 5 – Doces sabor morango.....	34
Figura 6 – Exemplos de postagens da Nubank.....	37
Figura 7 – Embalagem da Tiffany em seriado americano “Friends”.....	38
Quadro 3 – Hipóteses de registrabilidade e irregistrabilidade da cor segundo o INPI.....	52
Figura 8 – Logotipo da Cavalaria e bandeira da Albânia.....	63

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Experimento de Newton.....	19
Figura 2 – Visualização da cor nos objetos.....	21
Figura 3 – Síntese aditiva e subtrativa das cores.....	22
Figura 4 – Logo da rede de <i>fast-food</i> McDonald's em poste.....	33
Figura 5 – Doces sabor morango.....	34
Figura 6 – Exemplos de postagens da Nubank.....	37
Figura 7 – Embalagem da Tiffany em seriado americano "Friends".....	38
Figura 8 – Logotipo da Cavalaria e bandeira da Albânia.....	63

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Comprimentos de onda por cor.....	20
Quadro 2 – Classificação das cores por Pastoreau.....	26
Quadro 3 – Hipóteses de registrabilidade e irregistrabilidade da cor segundo o INPI.....	52

## LISTA DE ABREVIATURAS

n.	Número
art.	Artigo
p.	Página
nm.	Nanómetro
a.C.	Antes de Cristo
<i>apud</i>	Citado por
Co.	Companhia
v.	Versus

## **LISTA DE SIGLAS**

INPI	Instituto Nacional da Propriedade Intelectual
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
LPI	Lei de Propriedade Industrial
CUP	Convenção da União de Paris
TRIPS	Acordo de Comércio Relacionado aos Direitos de Propriedade Intelectual
GATT	Acordo Geral de Tarifas e Comércio
PTO	Escritório de Patentes e Marcas dos Estados Unidos

## LISTA DE SÍMBOLOS

§	Parágrafo
γ	Gama

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>16</b>
<b>2 A PERCEPÇÃO E VALORAÇÃO DA COR COMO FENÔMENO FÍSICO, CULTURAL E MERCADOLÓGICO .....</b>	<b>18</b>
2.1 A COR COMO UM FENÔMENO FÍSICO E OBJETIVO.....	18
2.2 A COR COMO UM FENÔMENO CULTURAL E SUBJETIVO.....	23
2.2.1. A SIMBOLOGIA DA COR NA HISTÓRIA OCIDENTAL .....	24
2.2.2 A SIMBOLOGIA DA COR NA ATUALIDADE.....	26
2.3 A COR COMO UM FENÔMENO DE MERCADO .....	30
2.3.1. O <i>MODUS OPERANDI</i> DAS CORES NAS MARCAS .....	32
2.3.3 A COR COMO SÍMBOLO DISTINTIVO DA MARCA .....	36
<b>3 A PROTEÇÃO DA MARCA NO BRASIL E A REGISTRABILIDADE DA COR COMO MARCA.....</b>	<b>39</b>
3.1 A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO REGISTRO DE MARCA NO BRASIL .....	41
3.1.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL .....	41
3.1.2 Os TRATADOS INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL E INCORPORADOS À LEGISLAÇÃO PÁTRIA .....	42
3.1.3 O REGISTRO DE MARCA SEGUNDO A LEI N. 9.279/96 E O PROCEDIMENTO JUNTO AO INPI.....	46
3.2 A REGISTRABILIDADE DA COR COMO MARCA .....	51
3.2.1 A PROIBIÇÃO DO ART. 124, VIII E A IMPOSSIBILIDADE DE SE REGISTRAR A COR ISOLADAMENTE NO BRASIL.....	51
3.2.2 O LANHAM ACT AMERICANO E O REGISTRO DA COR À LUZ DO CONCEITO DE <i>SECONDARY MEANING</i> .....	55
3.2.3 A APLICAÇÃO DE SOLUÇÕES AMERICANAS AO REGISTRO DE COR ISOLADA, A INFLEXIBILIDADE DO DIREITO MARCÁRIO BRASILEIRO E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO CASO BRAHMA V. ITAIPAVA.....	60
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>69</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito é construído com palavras. Os tribunais estão acostumados a lidarem com o que está escrito. Advogados e juízes analisam frases, resolvem possíveis ambiguidades, tencionam e intencionam a sintaxe e constroem grandes teses em cima da hermenêutica de palavras escritas e faladas. Diante de símbolos não verbais, juristas podem enfrentar dificuldades, mas partindo da premissa de que, assim como a palavra, os outros símbolos dão significado a algo e criam, porque não dizer, uma linguagem, fica mais fácil de pensar juridicamente uma área antes não observada com tanto critério pelo Direito (NEWMAN, 1994, p. 1595).

Sendo a cor um fenômeno físico e fisiológico percebido por diversas espécies na natureza (SEIXAS, 201-?), do qual nem de olhos fechados o homem consegue escapar, como há de ser demonstrado, o uso e a reflexão sobre as cores remontam a um passado longínquo, mas nunca se esvaiu. O ser humano está sempre construindo novos usos e novas reflexões para o fenômeno cromático.

A expressão "Direito das Cores", ao passo que pode despertar curiosidade ou até mesmo altivez entre juristas, é, na verdade, reflexão antiga dentro do Direito. Excertos datados do século XVII já tratavam sobre o Direito acerca das cores, a exemplo de Hermann Wissmann, em seu trabalho "De Jure circa colores. Von Farben-Recht" (HESPANHA, 2010, p. 221).

Observando que tudo que a visão consegue absorver possui uma cor, e sendo essa uma habilidade involuntária humana - excetuados os portadores de deficiência visual total ou cromática -, estudar o fenômeno das cores e o seu papel na ordem social e jurídica foi e é imperioso ao cientista do Direito.

Como ressaltado por Hespanha (2010, p. 225), foram diversos os contextos históricos em que a significação suntuária da cor demonstrara um *status*: do branco das noivas bíblicas ao púrpura dos reis e nobres feudais, a cor simbolizava um lugar no espectro social. Não somente, já foi considerado crime a insígnia de uma família utilizar-se da cor que uma outra já se utilize (HESPANHA, 2010, p. 233).

Noutro giro, a necessidade de se usar um signo para demonstrar a origem de um produto ou brasão tem uma relevância também histórica que, com o passar dos séculos e o incrementar do sistema capitalista, principalmente após a Revolução Industrial, identificar a marca adquiriu uma feição econômica, tendo em vista sua capacidade de determinar a procedência de um produto e facilitar sua aquisição pelo consumidor (NIELSEN, 2008, p. 1). Até a Revolução Industrial, no entanto, a marca

não tinha essa vinculação empresarial tão demarcada, ou conotação concorrencial. Teóricos irão defender que a origem da marca remonta à Roma Antiga, em que eram usados sinais para identificar as cabeças de gados pertencentes a um dono específico, enquanto outros irão atribuir à Idade Média o uso de marcas para denotar a propriedade sobre objetos e para identificar colégios, sinais religiosos e brasões de família (NIELSEN, 2008, p. 5).

Diante dessa realidade, Estados passaram a conferir garantias legais para a proteção dessas marcas e, com essa segurança, os comerciantes lançaram-se com mais avidez ao comércio internacional, que, por sua vez, passou a exigir do Direito Marcário também uma internacionalização, já no século XIX. Assim, foram surgindo diversos tratados: a Convenção da União de Paris, o Acordo de Madri, entre outros relacionados à proteção da propriedade intelectual, patentes, desenhos industriais e marcas, servindo, ainda, de base para o sistema marcário de diversos países, entre eles o Brasil (NIELSEN, 2008, p. 1-2).

Discutir a registrabilidade da cor como marca certamente causa estranheza quando colocada como a possibilidade de alguém “possuir” uma cor (NEWMAN, 1994, p. 1595). Mas o que há de ser considerado, e que justifica este trabalho, é que há diversas nuances a serem examinadas para conferir a uma marca o direito de uso sobre esta cor. Assim, o presente estudo busca, por meio do método hipotético-dedutivo, demonstrar como acontece o processo de percepção da cor pelo homem, de modo a dar um significado cultural e mercadológico à uma informação visual (GUIMARÃES, 2004, p. 12), e como essa informação é capaz de designar uma marca (LABRECQUE; MILNE, 2011, p. 713).

O estudo objetiva, ainda, após esclarecer elementos e conceitos importantes do Direito Marcário brasileiro, analisar o tratamento administrativo e judicial dado por este à questão das marcas monocromáticas, que, tidas como marcas não tradicionais (BARBAS, 2016, p. 10), não encontram terreno suficientemente maduro no Brasil.

## **2 A PERCEPÇÃO E VALORAÇÃO DA COR COMO FENÔMENO FÍSICO, CULTURAL E MERCADOLÓGICO**

Luciana Martha Silveira (2015, p. 17), introduzindo seu estudo sobre a teoria da cor, afirma que o processo de percepção da cor passa por três aspectos, quais sejam o aspecto físico, o aspecto fisiológico e, por fim, o aspecto simbólico. Naquele primeiro, a cor é estudada enquanto fenômeno físico de reflexo da luz; no segundo está compreendido o processo químico e fisiológico da absorção da informação pelo olho; e, no último, trata da significação da cor a partir da cultura e valores de quem a vê.

Pelo aspecto físico, entende-se como o fenômeno cor ocorre fora do ser humano, como resultado da refração e absorção de raios luminosos que ocorre de maneiras diferentes nos diversos pontos da matéria (SILVEIRA, 2015, p. 47). No aspecto fisiológico, estuda-se os atributos químicos e fisiológicos humanos de processamento da cor como uma informação (GUIMARÃES, 2004, p. 12). No aspecto simbólico, por seu turno, é alcançado o processo subjetivo de interpretação da cor: é a relação homem-cor diante das informações, sensações e significados que a cor pode passar a este (GUIMARÃES, 2004, p. 53).

Na proposta de estudar o fenômeno cromático como objeto do Direito, o presente trabalho poupa as reflexões fisiológicas e se concentra, com mais minúcia, no estudo do processo de significação da cor, do seu aspecto simbólico. Isso porque para se estudar a registrabilidade da cor como marca, importa, sobretudo, entender o valor mercadológico desta, compreendendo, além do significado subjetivo e cultural que a cor anuncia, as nuances de sua significação no mercado. Nesse sentido, para ser assimilado o valor que a cor pode exercer comercialmente, requer compreender anteriormente a cor em seu aspecto físico e objetivo, comum a todos, e em seu aspecto cultural e subjetivo, construído socialmente.

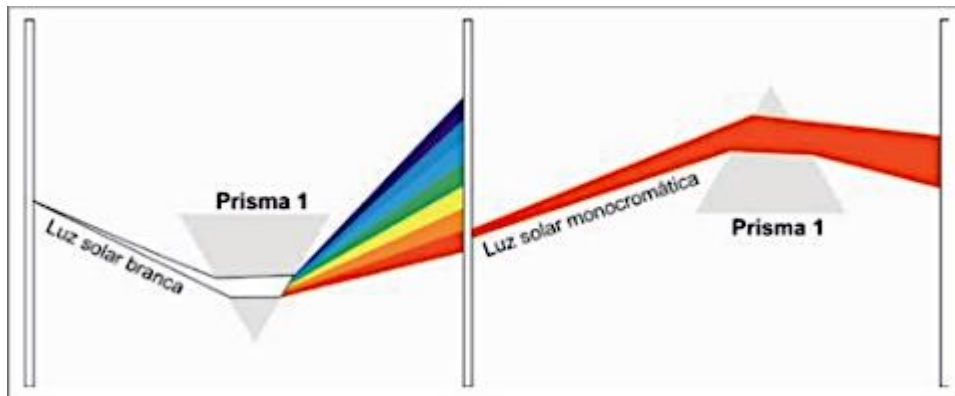
### **2.1 A COR COMO UM FENÔMENO FÍSICO E OBJETIVO**

O fenômeno cromático é comum a todas as pessoas (SILVEIRA, 2015, p. 17). Não somente; a natureza, de modo geral, responde a estímulos de cor (SEIXAS, 201-?). Isso se deve ao fato de que a cor, em seu aspecto inicial e objetivo, ocorre fora do interlocutor, como resultado de um processo físico da trajetória luminosa de uma fonte de luz sobre um objeto e do objeto sobre a visão, sem, ainda, significar uma interpretação subjetiva (SILVEIRA, 2015, p. 43).

Nesse tom, falar sobre o estudo da física sobre a cor sempre irá remeter aos trabalhos de Isaac Newton, considerados como marcos decisivos no desenvolvimento da Ciência da Cor (SILVEIRA, 2015, p. 26). É que, ainda na segunda metade do século XVII, o inglês experimentou, por meio de um prisma triangular de vidro, a base de toda a ciência cromática: a luz branca como mistura de luzes de várias cores (SILVEIRA, 2015, p. 25).

Newton canalizou um raio de sol (luz branca) para que, em um quarto escuro, esse raio passasse pelo prisma, de modo a produzir o espectro cromático ora conhecido, posteriormente explicando tal fenômeno pela refração, provocada pelo aparato de vidro. Em seguida, canalizando apenas a luz de uma cor, e passando também essa por um outro prisma, o resultado fora diferente: não havia um novo espectro cromático, mas apenas o desvio da luz monocromática (SILVEIRA, 2015, p. 25). É o que ilustra a Figura 1.

Figura 1 – Experimento de Newton.



Fonte: SILVEIRA, 2015, p. 26.

O experimento de Newton revelou a luz como ente propagador da cor. A luz incide sobre os átomos que compõem os objetos, que irão interagir e gerar a sensação de cor que é vista, a partir da absorção, refração ou reflexão dos raios luminosos. O que o avançar da Ciência da Cor e da física permitiu medir com precisão foi o comprimento das ondas de cada luz monocromática e, principalmente, quais os comprimentos de ondas visíveis pelo olho humano em condições normais (SILVEIRA, 2015, p. 45). Confira-se o Quadro 1.

Quadro 1 – Comprimentos de onda por cor.

$\lambda$ (nm)	(nm)
380	violeta
436	azul
495	verde
566	amarelo
589	laranja
627	vermelho
780	

Fonte: SILVEIRA, 2015, p. 46.

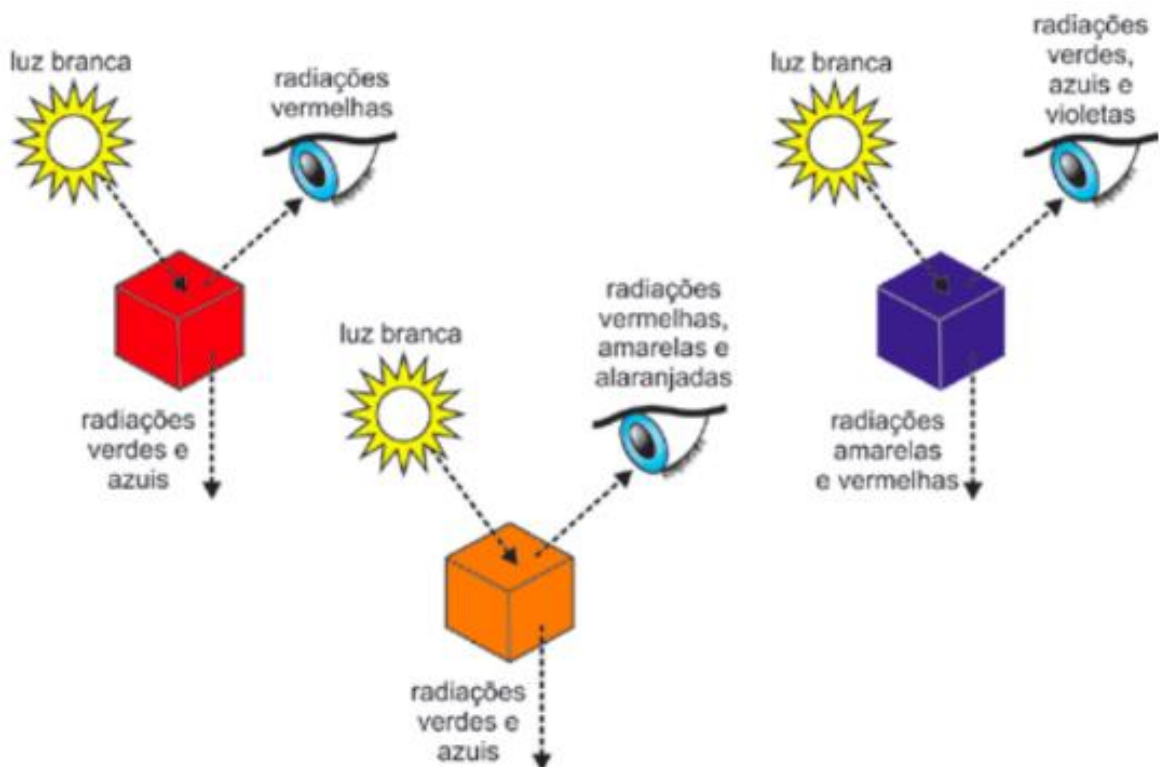
Do que se pode depreender do Quadro 1, analisado juntamente com a Teoria da Cor, é que a região visível do espectro eletromagnético reside nas ondas de 380nm a 780nm. Aquém desse valor, têm-se a radiação ultravioleta, e além, os raios infravermelhos, ambos invisíveis à olho nu (SILVEIRA, 2015, p. 46). Tal constatação permite dizer que, dadas as variações de saturação (intensidade da cor na escala de cinza) e valor (brilho), inexistem matizes visíveis pelo ser humano a serem descobertos.

Noutro giro, diversos estudiosos também se dedicaram a construir a Teoria da Cor. Contestando o que fora afirmado por Newton, Johann Wolfgang von Goethe (1749-1832) defendia que a cor “existiria enquanto fenômeno além da física” (SILVEIRA, 2015, p. 27), não bastando concluir que a cor surgia da luz branca. Assim, Goethe introduziu na Teoria da Cor outros elementos, como os aspectos fisiológicos e químicos dos objetos, e a subjetividade da cor e a participação do homem na observação da natureza (GUIMARÃES, 2004, p. 9-10), o que, posteriormente, será melhor debruçado.

Goethe trouxe, ainda, os conceitos até hoje utilizados de cores-pigmento e cores-luz. No seu trabalho “Doutrina das cores”, o alemão elencou como três as formas de manifestação da cor: as cores fisiológicas – que pertenciam aos olhos e dependiam de sua ação e reação –; as cores físicas – oriundas do reflexo da luz sobre os objetos –, ora denominadas cores-luz; e as cores químicas – dependentes das substâncias químicas dos objetos –, atualmente recebendo a denominação de cores-pigmento (SILVEIRA, 2015, p. 27).

O acréscimo das cores-pigmento à Teoria da Cor conseguiu dar mais sustância à explicação do fenômeno cromático, mas jamais afastaria os ensinamentos e contribuições de Isaac Newton. Concatenando os pensamentos dos dois, a sensação da cor é resultado da natureza e disposição dos átomos na molécula, ou seja, sua composição química, que irá ensejar a absorção, refração e reflexão dos raios, dada sua posição no espaço – aqui se inserindo o conceito de cor-luz – (SILVEIRA, 2015, p. 47). A Figura 2 ilustra o processo de sensação da cor.

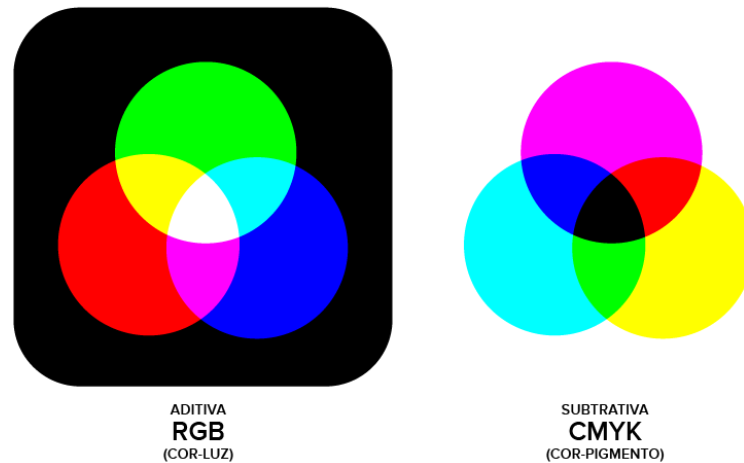
Figura 2 – Visualização da cor nos objetos.



Fonte: SILVEIRA, 2015, p. 46.

Os conceitos de cores-pigmento e cores-luz também reverberam no processo de reprodução da cor, a partir da síntese aditiva (cores-luz) e da síntese subtrativa (cores-pigmento) (GUIMARÃES, 2004, p. 65). Quando a reprodução da cor se dá de forma luminosa, como no caso de projetores multimídia, estamos falando da síntese aditiva – as cores são formadas a partir da modulação do azul, verde e vermelho como cores primárias –; quando a reprodução se dá pela pigmentação, como na impressão e na mistura de tintas e corantes, ocorre a síntese subtrativa, em que as cores são atingidas pela modulação da presença do ciano, do amarelo e do magenta. É o que se vê na Figura 3.

Figura 3 – Síntese aditiva e subtrativa das cores.



Fonte: TRAKTO, 2018.

Importando as definições da Teoria da Cor para o objeto-fim deste trabalho, mas de modo algum se distanciando dessas, Guimarães (2004, p. 12) fechará o conceito de cor como “uma informação visual, causada por um estímulo físico, percebida pelos olhos e decodificada pelo cérebro”. É a cor enquanto informação, e essa informação enquanto valor de mercado, para quem deve-se buscar proteção pelo Direito.

O propósito de se explicar a cor enquanto fenômeno objetivo se consuma já na primeira linha deste tópico: “a cor participa da construção simbólica perceptiva de todas as pessoas” (SILVEIRA, 2015, p. 17). Sendo esse um fenômeno comum a todos os seres humanos, ainda que a experiência de cor se dê por outros meios que não a visão ou de forma diferente da experiência dos demais, como no caso do daltonismo<sup>1</sup>, a cor tem uma significação social, e se tem uma significação social, tem um valor para o direito.

Brevemente analisado o fenômeno cromático fora do ser humano, em seus aspectos físicos de produção e reprodução da cor, em como a cor chega ao olho humano e preenche o campo de visão, o processo de percepção da cor aí não se encerra. Nas palavras de Luciana Martha Silveira, deveras presente neste capítulo,

depois da retina, o fluxo luminoso alterado e codificado fisiologicamente encontra a cultura na qual se está inserido. Esta inserção na cultura permite

<sup>1</sup> Também conhecido como discromatopsia, é um distúrbio hereditário e oftamológico na percepção das cores (ZEISS, 2017).

a construção de uma “lente” na percepção cromática e tudo o que percebemos visualmente passa a ser mediado por ela. Justamente por isso, deve-se estudar a formação desta “lente”, pois ela interfere diretamente na construção simbólica de significados da cor (SILVEIRA, 2015, p. 115).

É essa “lente” cultural que irá guiar a capacidade significativa da cor.

## 2.2 A COR COMO UM FENÔMENO CULTURAL E SUBJETIVO

Como já mencionado, Goethe, escritor alemão que viveu entre 1749 e 1832, trouxe grandes contribuições à Teoria da Cor, principalmente com a publicação de sua obra “Doutrina das cores”, de 1810 (GUIMARÃES, 2004, p. 9). Em sua teoria, o escritor acrescentou mais dois elementos ao estudo e conceito da cor em relação às descobertas de Newton: além da natureza e da luz, o processo de percepção cromática passa também pelo sentido da visão – sem visão não há cor – e pela sensibilidade – o ânimo pessoal – (GUIMARÃES, 2004, p. 9-10).

A “Doutrina das cores” construída em mais de 20 anos de trabalho por Goethe trouxe diversas críticas ao estudo das cores de Isaac Newton. Partindo de pressupostos distintos, Goethe entendia as cores como ideias subjetivas e presentes somente na percepção humana, não querendo separar o ser subjetivo – o homem – do fenômeno físico, que Newton buscava explicar objetivamente (SILVEIRA, 2015, p. 27).

Fato é que não se pode entender o estímulo provocado pela luz, sozinho, sem um aparelho fisiológico que o receba, e sem uma interpretação feita pelo receptor. Da mesma forma, não há como o cérebro interpretar informações que não recebeu pelo olho, sem o estímulo físico. Assim, a percepção da cor requer, simploriamente, dos elementos fundantes luz, olho e interpretação para acontecer (SILVEIRA, 2015, p. 117).

Luciano Guimarães, em sua obra “A cor como informação” (2004), faz um paralelo entre a Semiótica<sup>2</sup> da Cultura de Ivan Bystrina e a linguagem das cores. Segundo a classificação de Bystrina, a significação de uma linguagem passa por códigos primários e secundários, sendo aquela a percepção visual e a capacidade de decodificar, e esta o repertório de signos aprendidos ao longo da existência (GUIMARÃES, 2004, p. 53). Em outras palavras, o que paulatinamente constrói a

---

<sup>2</sup> Segundo Santaella (2005), a partir do século XX, a Semiótica passou a ser conhecida como a ciência dos signos, da significação e da cultura.

lógica por trás das cores são as experiências vividas. Um exemplo para essa teoria é a proibição do vermelho e a permissão do verde: as cores vermelho e verde, sozinhas, são apenas cores – códigos primários –, mas quando colocados no contexto de trânsito, ou até fora dele, elas ganham um significado de proibição e permissão.

Mas a noção de que verde significa “vai” e o vermelho significa “pare” não surgiu da noite para o dia. Os significados são registrados a partir das experiências vividas pelos indivíduos, pelas memórias que têm conjunta e individualmente, sendo esse o ponto em que diverge o significado e representação de cada cor em cada cultura (SILVEIRA, 2015, p. 119).

Além de refletir as experiências vividas, a reiteração de padrões reforça e renova os significados das cores. Assim, como o exemplo trazido por Luciana Silveira (2015, p. 122), sempre que uma mulher se casa tradicionalmente de branco, está restabelecendo o significado de “pureza” da cor branca, evocado pela tradição ocidental. Essa tradição, a cultura ou a repetição de padrões se materializam no uso da cor para colorir objetos, em contos, em mitos, nos filmes, no teatro, na televisão, nos rótulos, nas embalagens, em toda experiência de cor vivida pelo indivíduo, mas que é construída socialmente, chegando, inclusive, a ser registrada em dicionários de cor (SILVEIRA, 2015, p. 122), *a posteriori* abordados.

Impende, no entanto, entender as raízes da significação das cores ao longo da história. Uma vez que a cor desempenha um papel de categorização ou diferenciação social da pré-história até a contemporaneidade, e utilizada para esses fins, inclusive, pelo Estado, a simbologia cromática que se experimenta hoje é resultado de um processo cultural e histórico do Ocidente.

### 2.2.1. A SIMBOLOGIA DA COR NA HISTÓRIA OCIDENTAL

Tradições ainda anteriores à antiguidade influenciaram os gregos na significação das cores. Em registros datados em 500 a.C., já se fazia a antítese entre preto e branco, a escuridão e a luz, e já se difundia uma noção de cores primárias, que seriam o branco, o preto e o vermelho (ASLAM, 2006, p. 15). Além disso, cercado de mistérios que não conseguia explicar, o homem antigo olhava para as cores vivas, do azul-esverdeado dos mares às cores do arco-íris, como um presente do divino (FARINA; PEREZ; BASTOS, 2006, p. 3).

Nessa esteira, a cor roxa teve grande protagonismo na estratificação social: o roxo de Tiro, pigmento produzido na Ásia Menor ainda em 1.600 a.C. era

extremamente valorizado, sendo mencionado em diversas obras da literatura grega antiga. A cor ainda era reservada, por força de lei, aos oficiais de maior patente e, posteriormente, exclusivamente para o imperador, no Império Romano (FRASER; BANKS, 2007, p. 54).

Em um salto para a Idade Média, em que a religião fazia parte de toda a experiência social do indivíduo, as cores também eram dotadas de um significado religioso. Os quatro elementos da natureza eram representados por quatro cores: o escarlate representava o fogo; o branco representava a terra, o azul representava o ar e o roxo representava a água, ganhando, posteriormente, significados místicos, em que o escarlate era a caridade, o branco a castidade e pureza, o azul era o paraíso e o roxo o martírio. Pigmentos como o dourado, o carmesim, o púrpura e o azul marinho, extraídos de materiais preciosos, eram as cores da opulência, do poder e da autoridade, reservadas ao alto clero e aos nobres (ASLAM, 2006, p. 16-17).

Ainda relacionando a Igreja Católica e o simbolismo da cor, o papa Inocêncio III, por volta de 1200, sistematizou a paleta litúrgica de cores, que, inclusive, é usada até hoje pela liturgia católica. Assim, a cor branca é usada somente em festividades, como na Páscoa e em dias santos; o vermelho é utilizado em datas associadas ao martírio e a Paixão de Cristo; o verde é a representação da vida e do tempo comum; o roxo é usado em tempos de reflexão e penitência, como no Advento e na Quaresma; e o preto, menos utilizado, é reservado aos dias de luto e austeridade (FRASER; BANKS, 2007, p. 14).

Hespanha (2010, p. 230) se atentará, ainda, para o uso da cor fora da esfera religiosa e adentrando efetivamente o *status* social: na Espanha, quando alguém quisesse falar com o Rei, deveria usar o preto; a família do Profeta, na Turquia, deveria usar o verde; o IV Concílio de Latrão, também determinado pelo papa Inocêncio III, determinaria que os judeus marcassem suas roupas de forma distintiva, utilizando-se do amarelo, ligado ao ouro e ao oportunismo atribuídos a estes.

Ainda na análise da obra de Hermann Wissmann, de 1683, uma das primeiras a refletir sobre o valor sócio jurídico das cores, Hespanha (2010, p. 232) situa ainda as vestes femininas da época, que quando solteiras usavam cores mais claras e vívidas, como o rosa, e quando desposadas, o púrpura. Aos monges eram reservadas as cores sóbrias e neutras, como o preto e o marrom, e aos advogados e juizes era separado o preto, pela denotação de austeridade e firmeza que evoca.

A simbologia das cores era bem explorada no teatro:

(..) para que os espectadores, de um golpe de vista, pudessem caracterizar o personagem: assim, os meninos vestiam de branco ou de linho; as prostitutas de açafrao ou de cor de barro; os sacerdotes, de branco; a túnica dos adolescentes variava com as situações e a sua condição; a alegria era sugerida pelo branco; a tristeza, por uma cor gasta; a riqueza pelo púrpura; a pobreza pelo escarlate; os velhos vestiam negro e os chulos cores variegadas (HESPANHA, 2010, p. 232).

Como já pode ser observado, e que ficará ainda mais evidente no tópico que segue, muitos dos significados atribuídos às cores foram construídos ao longo da história e até hoje se perpetuam e atribuem valor a escolhas que são feitas, até inconscientemente (FARINA; PEREZ; BASTOS, 2006, p. 96). O que essa constatação evidencia, portanto, é que é por meio da participação desses conceitos no cotidiano e a repetição desses padrões que se cristaliza a simbologia por trás de cada cor.

#### 2.2.2 A SIMBOLOGIA DA COR NA ATUALIDADE

Quando escreveu o “Dicionário das Cores do nosso tempo”, de 1997, o historiador francês Michel Pastoreau catalogou o significado e efeito de cada cor, com base nos hábitos e significados ao longo da história ocidental (SILVEIRA, 2015, p. 122). Pastoreau classificou as cores da seguinte maneira, em suma:

Quadro 2 – Classificação das cores por Pastoreau.

Cor	Significados/Efeitos
<b>Vermelho</b>	A cor por excelência, a mais bela das cores; cor do signo, do sinal, da marca; do perigo, da proibição; do amor, do erotismo; do dinamismo, da criatividade; da alegria, da infância; do luxo, da festa; do sangue, do fogo; da matéria e do materialismo.
	Causa a sensação de alegria, felicidade intensa, beleza; sensação de apreensão, de aviso; sensação de prazer proibido, paixão sem limites, amor sem compromisso; energia, movimento, pulsação; sensação de poder da beleza;

	sensação de vida pulsante nas veias, entre outras.
<b>Amarelo</b>	Cor da luz, do calor; da prosperidade, da riqueza; da alegria, da energia; da doença, da loucura; da mentira, da traição; do declínio, da melancolia, do outono.
	Causa a sensação de calor, de deserto; de estímulo à busca do poder, da riqueza; sensação de energia do calor do sol; de auge da vida; de exposição, de dias tristes de outono.
<b>Azul</b>	Cor preferida de mais da metade da população ocidental; do infinito, do longínquo, do sonho; cor da fidelidade, do amor, da fé; cor do frio, do frescor, da água; cor real e aristocrática.
	Sensação de paz, de tranquilidade, de infinito espacial; sensação de sonho, de perfeição; sensação de segurança e conforto familiar; sensação de frio, de inverno; de pureza, transparência; de luxo, requinte, realeza.
<b>Verde</b>	Cor do destino, da dita e da desdita, da fortuna, do dinheiro, do acaso, da esperança, da sorte; da ecologia, da higiene, da saúde, do frescor, da juventude; da libertinagem, da permissão, da liberdade; do ácido, do venenoso, do que pica.
	Sensação de esperança, de controle do próprio destino; de modéstia, mas de prosperidade, de sorte; sensação de

	estar num ambiente natural, harmonioso; sensação de jovialidade, de energia, onde tudo é permitido.
<b>Branco</b>	A cor da pureza, da castidade, da virgindade, da inocência; cor da higiene, da limpeza, do frio, do que é estéril; cor da simplicidade, da discrição, da paz; cor da sabedoria e da velhice; cor da aristocracia, da monarquia; ausência de cor; cor do divino.
	Sensação de harmonia, de paz; sensação de sinceridade, de ingenuidade; de limpeza e esterilidade; de suporte à espiritualidade; de ordem, equilíbrio, disciplina; calma e tranquilidade.
<b>Preto</b>	A cor da morte; cor da falta do pecado, da desonestidade; cor da tristeza, da solidão, da melancolia; cor da austeridade, da renúncia, da religião; cor da elegância e da modernidade; cor da autoridade.
	Sensação de perda, de introspecção, de escuridão, de julgamento.

Fonte: Elaborado pelo autor com base em SILVEIRA, 2015, p. 123-124.

Sendo apenas um dos dicionários cromáticos atuais, a leitura dos significados e sensações despertadas por cada cor não causa nenhuma surpresa, mas verdadeira identificação, nos estudos de Pastoreau. Similares são as colocações de Farina, Perez e Bastos (2006, p. 97-101), e de Fraser e Banks (2007, p. 21).

Aslam (2006, p. 15), contudo, irá atentar para o risco que os dicionários de cor podem oferecer: o de que os significados das cores são universais, quando na verdade são feitos em uma visão largamente ocidental. É que, como já colocado, o processo de percepção da cor segundo um contexto social se dá pela significação da

cor a partir das experiências vividas, da reiteração de padrões motivados por uma tradição ou simbologia, o que deve variar de região pra região, em especial quando se contrapõe a cultura ocidental e a oriental.

Luciano Guimarães ilustra de forma bem interessante o contexto geográfico na percepção das cores. Segundo o autor, para os brasileiros e latino-americanos é muito mais fácil perceber os diversos tons entre o vermelho e o amarelo, em razão do extenso repertório de cores nessas nuances na realidade em que estão inseridos, bastando imaginar as frutas consumidas, do que quando comparadas com a percepção britânica, a qual está mais acostumada com os tons neutros e frios (GUIMARÃES, 2004, p. 100). E não para por aí. Guimarães (2004, p. 100) também ilustra o aspecto geográfico na percepção cromática com o exemplo dos esquimós que, familiarizados com a neve e o branco, possuem nomes diferentes para vários tons de branco.

Aslam (2006, p. 19) reuniu em um quadro os significados atribuídos as cores em diversos lugares do globo terrestre. Em que pese as diferenças diametralmente opostas em alguns casos, em outros, as cores conseguem passar a mesma mensagem. Utilizando como base as culturas anglo-saxã, germânica, latina, nórdica, eslava, chinesa, japonesa, coreana e malaia, o autor analisa o significado do branco, do azul, do verde, do amarelo, do vermelho, do roxo e do branco.

Analisando o branco, Aslam (2006, p. 19) demonstra a polarização da visão ocidental e oriental da morte. Enquanto a cor branca significa pureza e felicidade na cultura anglo-saxã, na cultura asiática, de modo genérico, a cor representa a morte e o luto. Todavia, como ressalta Guimarães (2004, p.100), a noção de que o preto é uma cor negativa e de que o branco é uma cor positiva permanece, o que muda é a percepção da morte em cada cultura. Para os chineses, japoneses, coreanos e malaios, entre outros povos, a morte é uma elevação espiritual.

Partindo para o azul, Aslam (2006, p. 19) pode concluir que a cor é associada à alta qualidade, à masculinidade e ao frio em diversas culturas, mas na cultura germânica a cor é tida como calorosa e feminina.

O verde, nos estudos de Aslam, é controverso. Significando inveja na cultura anglo-saxã e latina, desperta aos chineses e coreanos a noção de pureza, ao passo que é associado à doença e perigo na Malásia. Isolados, os japoneses veem o verde como a cor do amor e da felicidade (ASLAM, 2006, p. 19).

O significado do amarelo é divergente, inclusive intraculturalmente. Para os anglo-saxões, simboliza alegria e ciúme; é inveja e ciúme para os germânicos; inveja e infidelidade para os latinos; inveja para os eslavos; pureza, bom gosto, realeza e autoridade para os chineses; inveja e bom gosto para os japoneses e alegria e bom gosto para os coreanos (ASLAM, 2006, p. 19).

Das cores analisadas, as mais uníssonas são o vermelho e o roxo que, dentre as culturas estudadas, representam amor, luxúria e raiva; poder e luxo, respectivamente. O preto é uniforme na Ocidente como cor do luto, enquanto nas realidades dos países orientais é, assim como o roxo, sinônimo de luxo e poder (ASLAM, 2006, p. 19).

Tratar sobre o processo histórico e cultural de significação das cores é matéria, sozinha, para um trabalho próprio. A riqueza que o assunto oferece é de brilhar os olhos, mas para o presente estudo baseia a construção de importante raciocínio: o de que a cor, enquanto uma informação, recebe um valor pela sociedade, uma significação. Uma vez entendido que a cor é valorada socialmente, cumpre observar quando essa valoração é utilizada comercialmente.

### 2.3 A COR COMO UM FENÔMENO DE MERCADO

Para entender a cor como alvo de proteção da propriedade intelectual, o presente trabalho propõe que i) a cor é uma informação visual ii) valorada socialmente e iii) explorada mercadologicamente. Assim, antes de se defender que uma marca pode registrar como de sua propriedade uma cor específica, é importante perceber como a cor é utilizada como estratégia de mercado. Para tanto, utiliza-se, como espinha dorsal deste tópico, a tese defendida por Flávia Iglioni Gonsales (2018), em que faz um estudo cruzado entre a semiótica de Charles Morris e o uso da cor no *design* de marca.

Estudar a semiótica da cor, em outras palavras, é entender que a cor tem a capacidade de representar, substituir e significar variados objetos e fenômenos (GONSALES, 2018, p. 68), quando, na verdade, é apenas o resultado de um fenômeno físico de luz, refração e disposição dos átomos, como visto no item 2.1 do presente trabalho.

Charles Morris (1901-1979) publicou, em 1946, seu trabalho chamado “Signs, language and behavior”<sup>3</sup>, no qual a teoria semiótica é aplicada aos discursos cotidianos (GONSALES, 2018, p. 32) e interpretada segundo o comportamento do comunicado, alvo da comunicação (GONSALES, 2018, p. 49).

Concatenando a teoria comportamental de Morris com o que fora construído no tópico anterior, “um animal tende a responder às evocações de um signo, de um modo ou de outro, por herança ou por aprendizado” (MORRIS, 1946, p. 83). Esse aprendizado, como já ressaltado, acontece a partir da vivência de padrões, de pareamento contínuo das cores com conceitos específicos, de modo a gerar as mais diversas respostas emocionais, instintivas e até fisiológicas (GONSALES, 2018, p. 68). No estudo da cor como fenômeno mercadológico, e mais especificamente, utilizada por uma marca, faz-se necessário compreender a influência que o espectro cromático pode desempenhar.

Nesse ínterim, no contexto de competitividade de mercado, chamar a atenção do consumidor é medida necessária para a consolidação das marcas, momento em que o logotipo, a embalagem e a comunicação visual desta ganham protagonismo, especialmente pela cultura da informação visual que vivemos (SCHROEDER, 2002). É que o homem é “um animal ótico, cuja percepção de mundo e conhecimento se dá predominantemente no visual” (COSTA, 2011, p. 25).

Feitas essas considerações iniciais sobre a semiótica da cor e da teoria de Charles Morris, na obra publicada em 1946, o teórico estipulou que cada signo pode operar de cinco maneiras: i) no modo identificativo, em que localiza, identifica algo; ii) no modo designativo, em que caracteriza algo; iii) no modo apreciativo, em que valora algo; iv) no modo prescritivo, em que prescreve algo, gera uma ação em alguém; e v) modo formativo, em que dá nova forma a algo (GONSALES, 2018, p. 69-70).

Não obstante, Morris também identificará que o signo pode ser utilizado com quatro objetivos: i) o uso informativo, buscando informar propriedades; ii) o uso avaliativo, de induzir alguém a ter preferências; iii) o uso incitativo, de incitar uma ação em direção à marca; e iv) o uso sistêmico, de reorganizar as respostas em relação à marca (MORRIS, 1946, p. 95).

Sabendo que a construção da identidade visual da marca e a utilização da cor nessa é um fenômeno mercadológico recorrente, também com os ensinamentos de

---

<sup>3</sup> “Signos, linguagem e comportamento” em tradução livre feita pelo autor.

Flávia Gonsales (2018) o presente trabalho se propõe a identificar em quais circunstâncias a cor pode ser entendida como verdadeiro símbolo distintivo da marca, assim devendo ser passível de registro.

### 2.3.1. O *MODUS OPERANDI* DAS CORES NAS MARCAS

Conforme já citado anteriormente, o ser humano, em sua natureza, é um animal ótico. E, dentre as informações visuais que o cérebro decifra, a cor é percebida mais rapidamente do que símbolos institucionais, como textos e ícones, sendo lida em menos tempo do que a própria logo do produto (CAIVANO; LÓPEZ, 2007, p. 4). Partindo dessa premissa, é forçoso concluir que a cor é um dos modos mais fáceis de localizar, de chamar a atenção para um produto ou marca dentre os demais.

Nesse sentir, pode-se falar do primeiro modo em que opera a cor: o de chamar a atenção, o qual será chamado por Morris (1946) como identificativo, mas adaptado por Gonsales (2018, p; 70) como atento. É que, como constatam Pieters e Warlop (1999, *apud* GONSALES, 2018, p. 71), antes de se avaliar ou comprar de uma marca, os consumidores filtram a informação e têm sua atenção evocada pelos elementos visuais da marca e do produto.

Como perfeitamente coloca a autora,

Nas redes sociais, nas propagandas, nas lojas, entre incontáveis produtos, sons, cheiros, movimentos, ícones, alertas de mensagens, o olhar dos indivíduos-consumidores pode ser capturado por uma marca quando ela se salienta visualmente do seu contexto por meio da cor. O modo atento, aqui proposto, reporta-se à capacidade da cor em tornar visível e capturar a atenção para as materializações marcárias (GONSALES, 2018, p. 71-72).

Apontado por Singh (2006, p. 785), pode-se utilizar como exemplo o uso do vermelho e do amarelo restaurantes *fast-food*<sup>4</sup>: as cores estimulam o apetite e chamam a atenção dos consumidores, de modo que, quando se vê o famoso M na lateral de uma rodovia (Figura 4), é bem provável que, estando ou não com fome, o consumidor se sinta tentado a parar ou passar pelo *drive-thru*<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Restaurante com modo de produção acelerado de alimentos.

<sup>5</sup> Modalidade de atendimento em que não se desce do veículo para recolher o pedido.

Figura 4 – Logo da rede de *fast-food* McDonald's em poste.



Fonte: CHAD, 2019.

É pelo modo atento, portanto, que a cor é utilizada para manter-se destacada na memória e no imaginário do consumidor. Uma marca que se destaca visualmente tem mais probabilidade de ser considerada, escolhida e consumida (GONSALES, 2018, p. 74).

O segundo modo em que a cor pode ser utilizada comercialmente é pela designação, caracterizando, através da cor, um produto, serviço ou a própria marca. Implica Semprini (2000), que é a utilização da cor, em combinada com outros elementos estéticos e em diversos veículos – como o produto, o logotipo, a embalagem – que será decisiva para a fixação da marca no mercado, inclusive significando um patrimônio da empresa, em especial quando utilizada de forma distintiva, coerente e persistente no tempo.

Começa a delinear-se de forma mais encorpada a primeira premissa do presente trabalho.

O modo designativo da cor opera, ainda, quando a cor é utilizada para categorizar um produto: uma ou mais marcas se utilizam de uma mesma cor para indicar um sabor, uma característica, um desígnio daquele produto (GONSALES, 2018, p. 78). É o caso, por exemplo, do uso reiterado do vermelho para doces sabor morango (Figura 5).

Figura 5 – Doces sabor morango.



Fonte: ARAÚJO, 2019; DROGASIL, 2019; MINAS-BRASIL, 2019.

Com efeito, o poder de desígnio da cor é tamanho que, quando uma marca opta por sair desse padrão, muito provavelmente irá causar confusão para os interpretantes-consumidores (GONSALES, 2018, p. 81). É o caso, por exemplo, da Coca-cola, que, costumeiramente utilizando o prata para designar a linha sem açúcar do refrigerante nos Estados Unidos, utilizou a cor em edição especial da versão regular da bebida, levando diabéticos e pessoas em restrição alimentar a consumir o refrigerante com açúcar (GONSALES, 2018, p. 80-81).

Adiante, o modo apreciativo da semiótica de Morris aplicada à cor sugere que esta é capaz de valorar positiva ou negativamente um produto (GONSALES, 2018, p. 83). Todavia, como já destacado pelo tópico 2.2, é difícil dar uma interpretação uníssona à uma cor, uma vez que o significado desta se dá de forma cultural e varia de indivíduo a indivíduo e de cultura a cultura.

Exemplo significativo para esse modo é o da companhia aérea United Airlines que, no início de suas atividades no Japão, os trabalhadores e comissários de bordo vestiam uniformes brancos, mas que logo foram substituídos para uniformes vermelhos, após terem tido conclusões negativas da imagem da empresa com o luto e a morte, que, na cultura oriental, são associados ao branco (CAIVANO; LÓPEZ, 2007, p. 1).

O quarto modo em que a cor opera é o prescritivo, no qual a cor influencia a compra, o uso, a exibição, o engajamento, uma conduta positiva ou negativa por parte do indivíduo-consumidor (GONSALES, 2018, p. 90). Tomando como exemplo a relação das cores com o apetite, segundo Aslam (2006, p. 23), a cor do alimento antecipa ao cliente o seu sabor, o que poderá estimular ou não o consumo deste. Ainda nesse exemplo, e, como mencionado acima, a cor vermelha abre o apetite em

razão de seus efeitos no metabolismo humano, enquanto o azul acalma o ambiente e inibe a vontade de comer. Por conseguinte, redes de *fast-food* costumeiramente se utilizam do vermelho e restaurantes mais formais optam por ambientes em azul, para que seus clientes fiquem mais tempo e consumam mais comidas, mais vinho e talvez sobremesa; da mesma forma se utilizam do azul restaurantes *buffet*<sup>6</sup> de preço único, pois as pessoas estarão subconscientemente inclinadas a comerem menos e pagar o mesmo valor (SINGH, 2006, p. 785-786).

Outro interessante exemplo trazido por Singh (2006, p. 786) é o de que a cor também influencia a percepção de passagem do tempo: luzes vermelhas dão a impressão de o tempo passar mais vagorosamente, enquanto luzes azuis fazem parecer o tempo passar mais rápido. Cassinos usam essa estratégia para manter jogadores por mais tempo no estabelecimento sem sentir que estão desperdiçando (SINGH, 2006, p. 786).

Por último, o modo formativo, chamado por Flávia Gonsales (2018, p. 102) de transformativo, usa a cor de modo a ressignificar a marca, renovando sua imagem ou almejando chamar nova atenção dos consumidores para si. No entanto, a referida utilização da cor requer estudos de mercado e reflexões profundas para os possíveis efeitos do uso de uma nova identidade visual: pode prejudicar a identificação entre a marca e quem a consome ou até mesmo ser rejeitada por estes (GONSALES, 2018, p. 102).

Importa perceber, nesses termos, que a utilização da cor raras vezes se dá de forma isolada em um desses modos. Com notoriedade, uma ou mais cores, quando exploradas por uma marca, desempenham mais de uma função, podendo participar da comunicação da empresa tanto para chamar a atenção (modo atento/identificativo) quanto para evidenciar suas características e qualidades (modo designativo e apreciativo).

Sobretudo, a cor pode simbolizar de tal modo a marca que, sozinha, pode ser associada a esta (LABRECQUE; MILNE, 2011, p. 713). Para este trabalho, esse é o cerne da questão: quando a cor sozinha é atribuída à marca, e nessa associação, ao nome, à qualidade, ao respeito e posição da marca no âmbito competitivo do mercado, é provável que outras marcas se utilizem de cor similar ou igual para confundir o

---

<sup>6</sup> Modalidade de atendimento em que o consumidor se serve.

consumidor, prática conhecida como *trade dress*<sup>7</sup> (GONSALES, 2018, p. 114). Desse modo, é necessário, pela integridade da propriedade intelectual da marca, a sua proteção.

Antes, no entanto, é necessário entender como e por quais fatores a cor se torna apta a distinguir, sozinha, a marca.

### 2.3.3 A COR COMO SÍMBOLO DISTINTIVO DA MARCA

Quando opera na função designativa (GONSALES, 2018, p. 75), a cor se torna um designador visual da marca ou de atributos da marca, comunicando ao consumidor que aquele produto pertence à categoria X ou à empresa Y. Em ocasiões, a cor se torna em tal ponto distintiva que se torna o elemento mais importante da identidade visual da marca (SCHMITT; SIMONSON, 2002, p. 109), ou, nas palavras de Lightfoot e Gerstman (1998, p. 69-70) se torna o “principal componente do patrimônio visual marcário”.

Schmitt e Simonson (2002, p. 109) atribuirão esse protagonismo da cor na identificação da marca a partir de dois elementos essenciais: o uso consistente e exclusivo – dentre os competidores – da cor. Flávia Gonsales (2018, p. 109) se prolongará: o uso consistente e imutável da cor é mandatório para atingir esse efeito, ao passo que a utilização exclusiva reafirma, em cada segmento, a identidade marcaria, sua diferenciação entre os competidores.

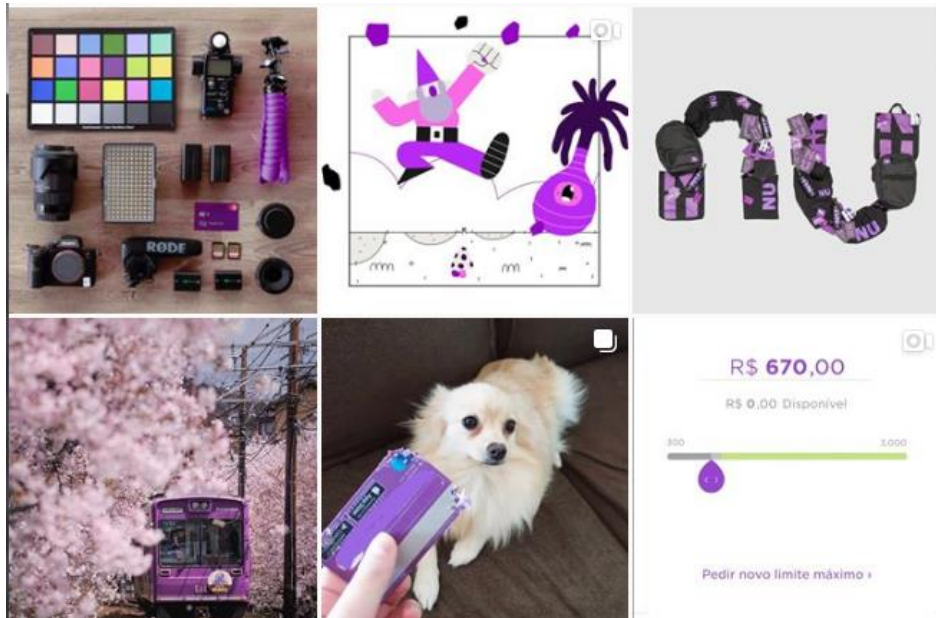
Ambos os elementos implicam em uma escolha cuidadosa da cor: se tornando a assinatura da marca, a cor eleita deve ser pensada criteriosamente, como se escolhe o nome e o logotipo, por exemplo (LABRECQUE; MILNE, 2011, p. 712). Conforme já exposto, as pessoas estão sempre interagindo com as cores, consciente ou inconscientemente, o que exige ainda mais responsabilidade, posto que uma má escolha cromática pode interferir no consumo ou qualidade com que é vista a marca.

Importante, ainda, no emprego fixo da cor, ter consciência de que, se não empregada de forma criativa e flexível, a cor pode levar à saturação dos interlocutores da marca (GONSALES, 2018, p. 116). Conhecido amplamente pelo roxo em sua identidade visual, um exemplo bem-sucedido de utilização inteligente e criativa de uma mesma cor é o da Nubank, *fintech* brasileira, na sua comunicação virtual (Figura 6), que diversifica o uso da cor roxa descontraidamente.

---

<sup>7</sup> Concorrência desleal que se apresenta pela imitação ou aproximação do conjunto de imagem de um produto de maior projeção.

Figura 6 – Exemplos de postagens da Nubank.



Fonte: redes sociais da Nubank, 2019.

No que concerne ao uso exclusivo da cor na categoria, destaque-se a importância de se utilizar uma cor realmente distintiva dos demais competidores do segmento. Não só por destacar a originalidade e quebrar estereótipos como o do marrom para o chocolate (CAIVANO; LÓPEZ, 2007, p. 8), mas por permitir associações inéditas da marca à uma cor até o momento inutilizada dentro do eixo concorrencial (GONSALES, 2018, p. 119). Em que pese seja uma correlação cor-marca mais lenta, por ser menos óbvia, é por esse mesmo motivo que a utilização de uma cor fora dos padrões do ramo de mercado deixa a marca em tamanha evidência e diferenciação (GONSALES, 2018, p. 120).

Essa capacidade da cor caracterizar a marca de modo a instaurar a sua identidade e manifestá-la em sua integralidade, sendo, efetiva e isoladamente, sinônimo da marca que designa, é chamada por Flávia Gonsales (2018, p. 150) de cor-assinatura, visto que a cor atinge uma “quase-autonomia” e chega, eventualmente, a dispensar outros elementos de identificação verbal ou visual, como o nome, a logo, ou o *slogan*.

Quando se fala em uma marca cujo elemento preponderante de caracterização é a cor, o primeiro exemplo a vir à mente é o da grife de joias Tiffany.

O azul-esverdeado que permeia todas as ativações de marca, suas redes sociais, decorações e, mais caracteristicamente, suas embalagens (Figura 7), ganhou tamanha projeção que a cor foi registrada pelo sistema Pantone em 2001 como “Tiffany Blue”, tendo como número de registro o 1837, ano em que fora fundada a grife (COHEN, 2019).

Figura 7 – Embalagem da Tiffany & Co. em seriado americano “Friends”.



Fonte: PRODUCT PLACEMENT BLOG, 201-?.

A escolha da cor pela joalheria não se deu de forma metódica: o turquesa característico se popularizou a partir de sua utilização no catálogo da Tiffany, em 1845, provavelmente pela pedra turquesa ser uma das mais populares na época (TIFFANY & CO, 2019). O azul-esverdeado foi registrado como marca, junto da caixa, em 1998, conferindo à grife de joias a proteção da cor e da embalagem dentro do segmento de joias (COHEN, 2019), prática permitida na Europa, nos Estados Unidos, e em 60% dos países participantes da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), mas não no Brasil (GONSALES, 2018, p. 114).

Entrementes, é firmada a primeira premissa deste trabalho: a cor, isoladamente, pode distinguir a marca para o consumidor. É sobre a proteção dessa marca que o trabalho trata no tópico que segue.

### 3 A PROTEÇÃO DA MARCA NO BRASIL E A REGISTRABILIDADE DA COR COMO MARCA

Antes de adentrar no conceito de marca, se faz necessário situar, dentro do Direito brasileiro, a classe de direitos da qual faz parte. O Direito Marcário, como também pode ser denominado o ramo do Direito atinente às marcas em sua relevância econômica e jurídica, faz parte dos direitos de propriedade industrial, que, por seu turno, compõem os direitos de propriedade intelectual, juntamente dos direitos autorais, conforme ensina Viviane Mattos Nielsen (2008, p. 6). É que o ordenamento jurídico brasileiro, a começar da Constituição Federal de 1988, vê nessa gama de direitos, passíveis de uso, disposição e dotados de função social, a propriedade imaterial (NIELSEN, 2008, p. 9). Assim, a marca faz parte do conjunto de direitos resultantes da inteligência e trabalho intelectual humano, capaz de gerar direitos subjetivos aos seus titulares (NIELSEN, 2008, p. 11).

Doutrinariamente, a marca é definida de forma ampla, vinculando-a ao mercado consumidor e o comportamento que esta adota de distinguir a origem dos produtos e serviços disponibilizados. Como definido por Tinoco (1984, p. 28, *apud* NIELSEN, 2008, p. 6), o conceito de marca deve ser entendido holística e extensivamente, de modo a compreender todas as formas pelas quais um produto ou serviço é conhecido e distinguido entre os usuários consumidores, assim englobando sua manifestação gráfica, figurativa, plástica, fotográfica, entre outras.

Em mesmo tom ensina Maria de Fátima Barbosa (1996, p. 39), a dizer que marca será todo e qualquer símbolo, nome, figura, forma tridimensional ou sinal visualmente perceptível que seja utilizado na identificação da origem de produtos ou serviços. Mais positivamente, de acordo com os arts. 122 e 123 da Lei nº 9.279/1996, também conhecida como Lei de Propriedade Industrial, são registráveis como marca “os sinais distintivos visualmente perceptíveis” que distingam produto ou serviço; ateste conformidade com normas técnicas ou qualidade; e identifique produtos provindos de uma entidade.

Como já se pode concluir, a definição da lei brasileira para o que vem a ser o sinal marcário apto a ser protegido pelo Direito é por demais limitadora. Sendo marca somente os sinais “visualmente perceptíveis”, a legislação brasileira exclui todos os outros sinais que se façam por outros sentidos, não podendo ser considerados como tal as marcas olfativas, gustativas, sonoras e tácteis (NIELSEN, 2008, p. 12). O que irão explicar Danneman, Siemsen, Bigler e Moreira (2001, p. 299), é que isso se deve

às barreiras técnico-burocráticas para se gerir o registro desses sinais por parte do Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI), órgão da administração indireta do governo federal.

Em que pese a aquisição da marca ocorra pela concessão do registro por parte do INPI, por força do sistema atributivo adotado pela lei brasileira, em que o direito de propriedade é reconhecido pelo poder público (NIELSEN, 2008, p. 16), pode-se perguntar o empresário ou dono da marca sobre a real necessidade de buscar para si essa proteção. Nas palavras de Maria de Fátima Barbosa (1996, p. 39), registrar a marca significa reclamar para si o uso exclusivo de um signo, protegendo-se o requerente da apropriação indevida e concorrência desleal de seus competidores do mercado, mas não somente: é também essencial no lançamento de produtos e conquista mercadológica, pois é na marca que é construída a identidade da empresa, dos produtos e a confiança dos consumidores e fornecedores.

Pela lição de Viviane Mattos Nielsen (2008, p. 11), bastante presente neste capítulo, o detentor do direito de propriedade intelectual *lato sensu* vê-se protegido tanto na esfera patrimonial quanto na esfera moral, porquanto lhe é atribuído o uso exclusivo desses direitos, podendo usufruí-los como aprover, licenciá-los ou transferi-los, ao passo que lhe é vinculado um produto, uma qualidade, uma credibilidade comercial.

Com efeito, para formar-se a segunda premissa do trabalho, qual seja, a de que a marca deve ser protegida pelo Direito, importa, por consequência, conhecer o Direito aplicável ao registro de marca. Assim, aplicam-se ao exame de marca a Constituição Federal, os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e a Lei de Propriedade Industrial já mencionada, exigindo, cada uma dessas, o devido debruce.

Em seguida, já entrelaçando o Direito Marcário e o registro de cor como marca, traz-se a experiência americana, pelo *Lanham Act*, de atribuir proteção à cor pelo seu *secondary meaning*<sup>8</sup> (ASLAM, 2006, p. 22), quando os consumidores atribuem, pelo uso consistente e contínuo, uma cor a uma marca (GONSALES, 2018, p. 114), trazida, em seguida, reflexão sobre a subsunção do registro de cor como marca ao Direito Marcário brasileiro.

---

<sup>8</sup> “Significado secundário”, em tradução livre feita pelo autor.

### 3.1 A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO REGISTRO DE MARCA NO BRASIL

O regime jurídico marcário é delineado: i) pela Constituição Federal; ii) pelos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, dentre esses, a Convenção da União de Paris, o Acordo TRIPs e, mais recentemente, o Protocolo de Madri; iii) pela Lei nº 9279/96, a Lei da Propriedade Industrial, costumeiramente abreviada pela sigla LPI; e iv) pelas normas específicas que venham a ser promulgadas. Cumpre, na oportunidade, registrar as contribuições de cada uma para o Direito Marcário no Brasil.

#### 3.1.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Presente no rol dos direitos e garantias fundamentais, a propriedade intelectual ganha ensejo constitucional pétreo, uma vez previstos nos incisos XXVII, XXVIII e XXIX do art. 5<sup>o</sup> da Constituição Federal a proteção aos direitos do autor, a proteção às criações industriais, aos nomes de empresas e à propriedade de marcas (BRASIL, 1988).

A previsão constitucional que mais se direciona à proteção de marcas é o inciso XXIX, no qual, segundo coaduna Maristela Basso (2008, p. 40), o legislador assegura ao inventor e ao autor de criações industriais a exclusividade de exploração econômica sobre seus inventos e progressos, mas também é forma encontrada por esse para recompensar o espírito inventivo e o progresso industrial, encorajando o desenvolvimento tecnológico, científico e econômico brasileiro. Sobre esse último aspecto, Nielsen (2008, p. 11) entende que a proteção da propriedade intelectual incentiva o desenvolvimento econômico porquanto promove o investimento na

---

<sup>9</sup> Constituição Federal de 1988, art. 5<sup>o</sup>: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;”

qualidade dos produtos e serviços, o que, por sua vez, acentua a competitividade e favorece ao consumidor.

Ainda sobre a dimensão constitucional da proteção da marca, interessante e acertada a escolha de palavras pelo legislador constituinte ao conferir proteção “à propriedade das marcas”, uma vez que, como já ressaltado anteriormente, essa atende aos requisitos básicos inerentes ao conceito de propriedade. É que, uma vez que o titular da marca tem o direito de usar, dispor, vender, e licenciá-la, essa também se submete ao conceito de função social da propriedade, imposto pela mesma Carta Magna no art. 5, XXIII, no art. 182, §2º, e no art. 186 (NIELSEN, 2008, p. 7).

Exemplo dessa sujeição da propriedade de marca à função social é pelo instituto jurídico da caducidade, posto que, não sendo utilizada pelo prazo de 5 anos, a finalidade identificadora da marca se perde e pode, por conseguinte, ser extinta. Também assim o legislador faz ode à defesa da concorrência e ao desenvolvimento econômico, posto que o uso social da propriedade busca garantir a qualidade e produtividade da marca (NIELSEN, 2008, p. 8-9).

Todavia, nem sempre os direitos marcários foram vistos como propriedade. Em seu “Tratado da Propriedade Industrial”, João da Gama Cerqueira (1946, p. 92) faz verdadeiro resgate histórico-constitucional, ao visitar, constituição por constituição, a previsão do tema.

Assim, na Constituição Imperial foi reconhecida a propriedade dos inventores sobre suas descobertas e produções, quedando-se silente no que diz respeito aos demais institutos da propriedade industrial e ao direito autoral. A Constituição Republicana de 1891 evitou o uso da palavra propriedade, conferindo aos autores o pertencimento de seus inventos industriais, e aos autores de obras literárias e artísticas o direito exclusivo de reprodução, mas dando propriedade sem restrições às marcas fabris. A Constituição de 1934, última que alcançou em sua obra posto que pregressa à Carta de 1988, somente acresceu a exclusividade do uso do nome comercial, sem colocar a propriedade intelectual dentro das garantias individuais.

### 3.1.2 OS TRATADOS INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL E INCORPORADOS À LEGISLAÇÃO PÁTRIA

A origem do uso de marcas como forma de distinguir produtos ou serviços oriundos de um respectivo produtor é remota (NIELSEN, 2008, p. 1). Ganhando sua feição mais econômica com o avançar do capitalismo na Revolução industrial, o

aumento de consumo proporcionado por esse e, com o passar do tempo, com a expansão do comércio internacional, identificar ao consumidor quem era o fornecedor de suas aquisições tornou-se medida imperiosa e, inevitavelmente, internacional (NIELSEN, 2008, p. 1). A origem colonial brasileira, influenciada pelas transformações internacionais, é pano de fundo para a abertura às normas internacionais voltadas para a proteção da propriedade industrial, como aduz a já citada autora Viviane Mattos Nielsen (2008, p. 23).

Buscando viabilizar relações comerciais mais seguras, os países começaram a conceder garantia de tratamento nacional aos estrangeiros comerciantes. No entanto, com as diferentes legislações nem sempre atinentes a esse princípio, viu-se a necessidade dos países se organizarem em esfera internacional. Iniciam-se, pois, em 1873, as tentativas, mas o ideal só tomaria corpo em 1880, em Paris, cuja Convenção aprovada em 1883 formou a União para proteção da propriedade industrial, ou, como ficou conhecida, a Convenção da União de Paris (CUP), a qual o Brasil integra desde sua criação (NIELSEN, 2008, p. 23).

Revisada reiteradas vezes, a CUP introduziu em diversos ordenamentos jurídicos, entre eles, o brasileiro, uma série de princípios que atendem à proteção da propriedade intelectual internacionalmente (NIELSEN, 2008, p. 24). Nesse sentido, foi com a Convenção da União de Paris que se fundaram os princípios do tratamento nacional, do direito de prioridade, do registro de marca como fora constituída, da independência dos registros e da mitigação à territorialidade em casos específicos (NIELSEN, 2008, p. 25-27).

Em miúdos, pelo princípio do tratamento nacional, os países unionistas deverão tratar equitativamente, pelo menos no que concerne à propriedade industrial, todos os cidadãos que neles queiram proteção, independente da nacionalidade. O direito de prioridade, presente na LPI em seu art. 127, protege, em toda União, quem depositar registro de marca no prazo de seis meses, contado do primeiro depósito, para obter proteção prioritária em outros países (NIELSEN, 2008, p. 25).

O princípio do registro de marca como fora constituída busca proteger e admiti-la conforme ela se estabilizou comercialmente, mas é limitado pela distintividade e liceidade do signo, discussão mais à frente abordada. Ainda, a Convenção determinou a independência dos registros, corolário dos princípios da territorialidade e da soberania nacional, uma vez que uma marca regularmente

protegida em um dos países unionistas pode não ser concedida ou caducar em outros (NIELSEN, 2008, p. 26).

Ao mesmo tempo que reconhece a territorialidade dos registros, a Convenção Unionista também prevê a mitigação dessa, quando os países se comprometem a recusar ou invalidar o registro que represente imitação, reprodução ou tradução passíveis de induzir o consumidor à confusão de marca notoriamente conhecida, ainda que não registrada no país em questão (NIELSEN, 2008, p. 27).

Importante reconhecer, pelo que se pôde aferir com o princípio da independência dos registros, que o intuito maior da Convenção da União de Paris, diferentemente do que sugere seu nome, não é o de unificar as normas referentes à proteção da propriedade intelectual, mas sim harmonizar a legislação dos países unionistas de modo a coexistirem sem conflitos normativos (NIELSEN, 2008, p. 26).

Dando sequência aos tratados internacionais voltados à proteção da propriedade intelectual ratificados pelo Brasil, o Acordo de Comércio Relacionado aos Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPS), ainda que de contribuição sutil no que concerne ao registro de marcas, determina aos Estados signatários diversas obrigações, estabelecendo, neste tom, um “patamar mínimo de proteção em matéria de propriedade intelectual” (INPI, 2019, p. 10).

Entrando em vigor em 1994, o acordo TRIPS, diferentemente da Convenção de Paris, buscou unificar as legislações dos países-membros do Acordo Geral de Tarifas e Comércio, o GATT, de modo a estabelecer parâmetros mínimos de proteção à propriedade intelectual e estendeu regras presentes na CUP a Estados não signatários desta, mas sem olvidar os princípios de tratamento nacional (NIELSEN, 2009, p. 27).

Por último, mas com enfática contribuição a matéria do registro internacional de marca, o sistema de Madri, formado pelo Acordo, de 1891, e pelo Protocolo de Madri, de 1989, que surgiu como uma forma de aprimorar e solucionar lacunas do Acordo (NIELSEN, 2008, p. 38). O Protocolo de Madrid é o tratado internacional que permite o depósito e registro de marcas em mais de 120 países, e é administrado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual, a OMPI (INPI, 2019, p. 308).

Em que pese tenha sido aprovado em 1989, o Protocolo de Madri só foi ratificado pelo Brasil em junho de 2019 e depositado junto à OMPI em 2 de julho do mesmo ano, entrando em vigor no Brasil em 2 de outubro de 2019. Internalizado pelo Decreto Legislativo nº 98/2019, a assinatura brasileira no tratado confere ao Brasil o

poder de atuar como Administração de Origem e como Parte Contratante, conceitos esses posteriormente esclarecidos (INPI, 2019, p. 308).

É por meio do Protocolo de Madri que os requerentes de proteção marcária podem fazer o pedido em diversos países com o depósito de só um formulário, em um único idioma e pagando as retribuições de forma centralizada (INPI, 2019, p. 309), feito eletronicamente pelo sistema e-Marcas, como consta no Manual de Marcas do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (2019, p. 315).

A petição é enviada à Secretaria Internacional, administrada pela OMPI, por intermédio de uma Administração de Origem (que, no Brasil, é o INPI), tendo, como base, um registro ou pedido de registro ativo nesta Administração. No formulário, o requerente informa as Partes Contratantes para as quais desejam receber proteção marcária (INPI, 2019, p. 309). Assim, a Administração de Origem seria o órgão nacional responsável por gerir o registro de marcas, e as Partes Contratantes seriam os países e organizações (NIELSEN, 2008, p. 38).

Importante contribuição trazida pelo Protocolo de Madri, em especial quando comparado com o Acordo, diz respeito aos legitimados para pedir a extensão da proteção da marca. É que, quando este só permitia o registro internacional de marcas já registradas internamente nos países signatários, o Protocolo permitiu que, somente com o pedido de registro, já fosse possível a petição de registro internacional (NIELSEN, 2008, p. 39), quedando ainda mais célere a proteção internacional da marca.

Sobre a avaliação do pedido pelas Partes Contratantes, Viviane Mattos Nielsen (2008, p. 40) entende que o Protocolo é obscuro, porque falha em determinar a legislação aplicável ao exame, se é a da Parte a quem é dirigido o pedido ou se é pela própria Convenção de Paris, pelo que prevê o item 1 do art. 5º do referido Tratado. Todavia, como a autora ressalta e como atesta o próprio INPI em seu Manual de Marcas (2019, p. 358), na prática, a inscrição internacional é avaliada conforme a legislação do país em que se busca obter a proteção, no caso brasileiro, conforme a LPI, vista logo mais.

Tal interpretação, como também há de se demonstrar, pode causar verdadeira insegurança jurídica, posto que a proteção da mesma marca se dará em diferentes níveis e formas, conferida a diferente abordagem que a lei nacional de cada país pode atribuir ao registro marcário. Como exemplo, pode-se mencionar a possibilidade

americana de proteger marcas olfativas (GREENE, 2015) e a restrição brasileira às marcas visualmente perceptíveis.

A adesão recente do Brasil ao Protocolo de Madri trouxe inúmeros benefícios ao Direito Marcário no país. Não só modernizou todo o processo de registro internacional de marca, posto que permite ao titular registrar uma marca em todos os signatários do tratado com um único processo, como baixou vertiginosamente o custo de se obter tal proteção (SOUZA; GAETA, 2019). Dada a internacionalização inerente ao sistema capitalista vigente, a ratificação do Protocolo de Madri é verdadeiro marco econômico na história brasileira.

### 3.1.3 O REGISTRO DE MARCA SEGUNDO A LEI N. 9.279/96 E O PROCEDIMENTO JUNTO AO INPI

Conforme já mencionado, dado o sistema atributivo vigente no Brasil, será proprietário da marca aquele a quem foi concedido o registro, garantindo-lhe a propriedade e uso exclusivo desta (BARBOSA, 1996, p. 39). Assim, serão aplicáveis ao registro de marca nacional as disposições da Lei nº 9.279/96, a Lei de Propriedade Industrial, por diversas vezes mencionada neste capítulo.

Pelo que está previsto na LPI em seu art. 122, em que inaugura o título das marcas, será registrável como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis e que não estejam no rol de proibições legais (BRASIL, 1996). Do dispositivo imediatamente se extraem alguns dos requisitos para o registro marcário no Brasil: o sinal deve ser i) distintivo; ii) visualmente perceptível; e iii) não estar disposto nas proibições legais, presentes no art. 124 da mesma lei.

Todavia, ao longo de todo o Direito Marcário brasileiro, outros requisitos serão encontrados. Viviane Mattos Nielsen (2008, p. 12) identifica, além dos já mencionados, o requisito da veracidade, da novidade relativa, e do caráter lícito, estando todos presentes no exame substantivo ao qual é remetido o pedido de registro junto ao INPI (INPI, 2019, p. 98).

Antes de descer mais afundo na elucidação dos requisitos da marca no Direito brasileiro, impende ressaltar que, por força do art. 123 da Lei nº 9.279/96, existem três naturezas distintas de marca: existem as marcas de produto ou serviço, as marcas coletivas e as marcas de certificação<sup>10</sup>. Dada sua expressividade mercadológica, este trabalho abordará com mais contundência sobre a marca de produto ou serviço.

---

<sup>10</sup> Lei nº 9.279/96, art. 123: “Para os efeitos desta Lei, considera-se:

Dando continuidade, para uma marca encontrar proteção no Brasil, ela deve ser distinta de outras da mesma categoria de produtos e serviços, e não pode utilizar elementos que são de domínio público, tendo em vista que esses não podem ser utilizados exclusivamente por ninguém (NIELSEN, 2008, p. 12). Pela distintividade, o sinal escolhido para ser registrado deve ser capaz de se distinguir e identificar o produto ou serviço dentro de sua categoria ou até mesmo fora dela, nos casos de marca de alto renome, a ser abordada em momento oportuno.

No que concerne ao requisito da veracidade, a conclusão é simples: a marca não pode induzir o consumidor a erro quanto à origem ou às características do produto ou serviço (NIELSEN, 2008, p. 12). Sendo o objetivo da marca distinguir os produtos e serviços dos demais de sua categoria, seria deveras contraditório permitir-se o registro de marcas que propositalmente induzem o consumidor a erro ou se aproveita de fama atribuída a outrem.

A novidade relativa se desdobra desses dois requisitos. É que, não podendo ser semelhante a outras marcas já presentes no mercado, o signo utilizado deve ser relativamente novo. Relativamente porque podem haver semelhanças sutis, mas suficientemente capaz de distinguir-se da marca de terceiros (NIELSEN, 2008, p. 12).

Quanto à licitude, não deve ser registrada como marca o sinal que seja escandaloso, contrário a moral ou aos bons costumes, que contrarie à ordem pública ou que seja proibido por lei (NIELSEN, 2008, p. 13).

Importados da Convenção da União de Paris, os conceitos de marca de alto renome e marca notoriamente conhecida encontram-se também firmados no Direito Marcário brasileiro nos arts. 125 e 126 da LPI e representam exceções à algumas regras já expostas. Quando uma marca alcança diferenciado patamar de reconhecimento popular, ela pode transcender o seu mercado, de modo que a utilização por outros setores pode confundir o consumidor, levando-o a crer que se trata, efetivamente, de uma outra categoria de produtos da mesma marca. Assim, é concedida proteção especial à marca de alto renome, de modo a transcender a

---

I - marca de produto ou serviço: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa; II - marca de certificação: aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada; e III - marca coletiva: aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade”.

exclusividade setorial e a proteger a marca em outros planos (BARBOSA, 1996, p. 42).

Na mesma matiz está a marca notoriamente conhecida. No caso de uma marca estrangeira ser amplamente conhecida em seu ramo de atividade, transpassando barreiras geográficas, o art. 126 permite a proteção especial dessas marcas ainda que sem registro ou depósito no Brasil (BARBOSA, 1996, p. 42), podendo, inclusive, ser indeferido de ofício o pedido que reproduza ou imite essa marca (BRASIL, 1996). A exceção é muito contundente, principalmente quando observado o consumo e acesso à cultura internacional na atualidade.

A classificação trazida pelo INPI (2019, p. 17-18) quanto aos tipos de marca se faz devida antes de entrar nas proibições legais do art. 124, posto que os referidos impedimentos se aplicarão de formas diferentes em cada uma das modalidades. Assim, as marcas podem ser classificadas em nominativa, figurativa, mista e tridimensional, sendo i) nominativa aquela cujo sinal é constituído por uma ou mais palavras, neologismos, letras ou algarismos romanos ou árabicos de forma não fantasiosa ou figurativa; é ii) figurativa a marca cujo sinal é um desenho, imagem, figura, símbolo, forma fantasiosa de letra ou algarismo, palavras de alfabetos distintos como o hebraico ou árabe; é iii) mista a que é composta tanto por elementos nominativos quanto figurativos ou cujos elementos nominativos se apresentem de forma estilizada; e a iv) marca tridimensional é aquela constituída pela forma plástica em que é apresentada.

A LPI trará em seu art. 124 uma série de proibições legais ao registro de marca, algumas absolutas, outras relativas, passíveis de ser contornadas observadas casuisticamente (NIELSEN, 2008, p. 13). Por força desse dispositivo, não podem ser registradas como marca no Brasil os sinais representativos de Estados, órgãos ou oficiais; letras, algarismos, genéricos, expressões utilizadas em propaganda, que não sejam suficientemente distintivos, nomes, nome de família, pseudônimos, apelidos quando não autorizados pelo titular, herdeiros e sucessores; dentre outras. Como será tratado em título próprio, também não podem ser registradas as cores e suas denominações, ressalvado se dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo (BRASIL, 1996).

Partindo para o processo de registro de marca junto ao INPI, o interessado em registrar sua marca poderá fazê-lo exclusivamente pela internet, no portal do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual, onde irá preencher o formulário de

cadastro e posteriormente pagar a retribuição de acordo com o que deseja registrar (INPI, 2019, p. 27). Desejando registrar um sinal figurativo, misto ou tridimensional, o peticionante obrigatoriamente terá de anexar imagem digital da marca, atendendo à algumas especificações técnicas como o formato, tamanho mínimo e resolução mínima da imagem (INPI, 2019, p. 35).

Protocolado o pedido, esse será submetido inicialmente a um exame formal, em que serão verificadas as condições formais necessárias para o prosseguimento do processo, como o pagamento da retribuição, a consistência dos dados do formulário, entre outras particularidades. Inexistindo problemas, o pedido é publicado na Revista da Propriedade Industrial, meio de comunicação oficial do INPI, para que terceiros possam se opor ao pedido pelo prazo de 60 dias. Ultrapassada a fase das oposições, o pedido passa ao exame substantivo (INPI, 2019, p. 68-70).

No exame substantivo, por sua vez, será verificado se a marca atende aos requisitos e condições previstas em lei: o sinal deve ser visualmente perceptível, distinto, lícito, verossímil e disponível (INPI, 2019, p. 83). Pelo que estabelece a Resolução INPI/PR nº 88/2013, o exame analisa, em uma fase, a liceidade, a distintividade e a veracidade do sinal; em seguida, a disponibilidade desse; as eventuais oposições substantivas que venham a ser feitas; e os documentos obrigatórios em função da natureza e apresentação do sinal que se busca registrar (INPI, 2019, p. 98).

Na análise da liceidade do sinal, importante asseverar que, a depender da estilização de imagens oficiais, ou de como é utilizada a expressão ou figura que venha a ser contrária à moral, a marca pode ser registrada (INPI, 2019, p. 102). Perfeito exemplo traz o Manual de Marcas do Instituto (2019, p. 121), em que a marca nominativa “São Jorge” é registrável para velas, mas não para preservativos, e uma marca mista que tenha um corpo masculino adulto e com elemento nominativo “Safados” pode ser registrada para identificar uma loja de produtos eróticos, mas não uma loja de brinquedos.

Quando analisada a distintividade da marca, é levada em consideração a capacidade distintiva dos sinais examinados, de modo a proibir a apropriação de sinais genéricos, de uso comum (INPI, 2019, p. 110). Nas palavras do próprio Manual:

A proibição do registro de sinais não distintivos é motivada, em primeiro lugar, pela própria incapacidade de que tais elementos sejam percebidos como marca pelo consumidor. Além disso, a apropriação exclusiva de signo de uso comum, genérico, necessário, vulgar ou descritivo geraria monopólio injusto, uma vez que impediria que os demais concorrentes fizessem uso de termos

ou elementos figurativos necessários para sua atuação no mercado (INPI, 2019, p. 110).

A preocupação com a não distintividade do sinal em razão de um possível monopólio denota, em outra frente, o caráter de defesa da concorrência que a proteção marcária pode adotar. No entanto, merece devido destaque o excerto em que diz que o sinal não distintivo é marcado pela incapacidade do elemento ser percebido como marca pelo consumidor. Como visto no segundo capítulo do presente trabalho, em alguns casos, a cor é sinal apto a, sozinho, identificar a marca, caso em que seria suficientemente distintiva para ser registrada.

No que concerne à análise da veracidade, o órgão irá observar o cumprimento do art. 124, inciso X da LPI, a proibir o registro de sinal que seja enganoso em relação à origem, à procedência, natureza, finalidade ou utilidade dos produtos que visa assinalar (INPI, 2019, p. 157).

A última e contundente fase do exame substantivo diz respeito à análise da disponibilidade. Atendendo ao requisito da novidade relativa, o sinal a ser registrado deve estar disponível para ser apropriado como marca (INPI, 2019, p. 161). Para tanto, a análise da disponibilidade ocorre de forma bifásica, em que se verifica a colidência entre sinais e a afinidade mercadológica. Enquanto aquela se preocupa em conferir se o sinal registrado se choca, pelos elementos isolados e pelo conjunto da marca, com outros sinais já registrados (INPI, 2019, p. 161), o exame da afinidade mercadológica vai avaliar se, em razão de estarem em setores parecidos ou idênticos, as eventuais semelhanças entre o sinal em análise e as marcas presentes no banco de dados do Instituto (INPI, 2019, p. 166-167).

Passado o exame substantivo, ocorre a concessão do registro após o pagamento da retribuição referente ao primeiro decênio da marca, cuja vigência de dez anos tem como termo inicial a publicação da concessão na Revista da Propriedade Industrial, e ao final do prazo, caso queira manter o registro de sua marca, o titular deve providenciar sua prorrogação (INPI, 2019, p. 250)

### 3.2 A REGISTRABILIDADE DA COR COMO MARCA

Quando se fala em registro da cor como marca, estamos diante de um conceito do Direito Marcário denominado de “marcas não tradicionais” (BARBAS, 2016, p. 11). Haja vista que as marcas visuais estáticas são as mais comumente reconhecidas nos sistemas marcários do mundo, as marcas não tradicionais são aquelas que com mais frequência enfrentam dificuldades para serem adotadas ou impressas no papel (BARBAS, 2016, p. 11).

Há de se registrar, inicialmente, que independentemente da legislação brasileira admitir ou não o registro de uma marca, o ponto essencial para se distinguir o que vem ou não a ser a marca não é a sua registrabilidade, posto que também é oferecida especial – mas limitada – proteção aos sinais que se caracterizam como marca, ainda que não registrados (BARBAS, 2016, p. 12).

Como visto alhures, a limitação imposta pela legislação marcária no Brasil ao registro de marca no Brasil já começa ceifando todas as possibilidades que não sejam visualmente perceptíveis. Ocorre que, levando em consideração que a percepção da realidade do ser humano se dá pelas sensações que experimentamos, também o ouvido, o tato, o paladar e o olfato são capazes de apreender marcas (CORREA, 2007, p. 215).

Com efeito, a percepção da cor como marca não passa por esse primeiro corte. Percebida pela visão, a cor isolada faz parte das marcas não tradicionais porque diversos sistemas marcários não sabiam lidar com o seu registro (BARBAS, 2016, p. 11). Em alguns casos, como no Brasil, a cor ainda enfrenta grandes problemas até para ser reconhecida como marca (BARBAS, 2016, p. 125), mas em outros casos, como na tradição americana e europeia, a marca monocromática ganha cabimento e registrabilidade (BARBAS, 2016, p. 109).

#### 3.2.1 A PROIBIÇÃO DO ART. 124, VIII E A IMPOSSIBILIDADE DE SE REGISTRAR A COR ISOLADAMENTE NO BRASIL


Saindo das possibilidades do Direito americano e entrando na realidade marcária brasileira, conforme mencionado pelo tópico 3.1.3 do presente trabalho, o art. 124 da Lei de Propriedade Industrial, a Lei nº 9.279/96, determina uma série de proibições ao registro de marcas. Na leitura do referido dispositivo, é possível verificar

em seu inciso VIII<sup>11</sup> que as cores e suas denominações como sinais não registráveis como marca. Segundo o Manual de Marcas do INPI (2019, p. 129), a ressalva feita no final do dispositivo permite que o registro é seja possível no caso de combinação característica ou peculiar de cores.

Todavia, como questionado ao longo de deste trabalho, não pode a cor sozinha ser suficientemente distintiva? O documento elaborado pelo INPI, contraditoriamente, não vê dúvidas sobre a irregistrabilidade de marca constituída de cor (INPI, 2019, p. 129), mas a verdade é que o debate sobre o registro isolado da cor ainda tem muito o que ser amadurecido.

A maior celeuma envolvendo o registro da cor diz respeito à sua capacidade de distinguir-se como marca, avaliação essa feita na análise da distintividade do sinal no exame substantivo do pedido de registro de marca junto ao INPI (INPI, 2019, p. 110). Assim, só serão registráveis, hoje, no Brasil, as marcas em que a cor não seja seu elemento principal, mas secundário, ou combinado com outros elementos (INPI, 2019, p. 124). Assim, o Quadro a seguir ilustra bem as possibilidades de registro de marca cromática.

Quadro 3 – Hipóteses de registrabilidade e irregistrabilidade da cor segundo o INPI

	<p>Irregistrável para assinalar quaisquer produtos ou serviços.</p>
<p>AZUL</p>	<p>Irregistrável para quaisquer produtos ou serviços.</p>
<p>VERDE-E-ROSA</p>	<p>Irregistrável para assinalar goiabas, uma vez que, embora não estejam isoladas, as denominações se referem a estado</p>

<sup>11</sup> Lei nº 9.279/96, art. 124: “Não são registráveis como marca: [...] VIII - cores e suas denominações, salvo se dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo”.

	<p>inerente do produto que pretende significar.</p> <p>Registrável para assinalar shows musicais, uma vez que o sinal é composto por combinação de denominação de cores não relacionada ao serviço.</p>
MARROM CONSULTORIA IMOBILIÁRIA	<p>Registrável para assinalar “consultoria em negócios imobiliários” uma vez que a denominação de cor “MARROM” não se encontra isolada, não é usualmente utilizada para designar característica dos serviços assinalados ou da expressão “CONSULTORIA IMOBILIÁRIA”, formando combinação suficientemente singular e distintiva.</p>
CAMISA AMARELA	<p>Irregistrável para assinalar “vestuário”, uma vez que se trata da expressão que identifica produto que o sinal visa assinalar e descreve uma de suas características potenciais.</p>
PIZZARIA AMARELA	<p>Registrável para assinalar “serviços de alimentação”, uma vez que a denominação de cor “AMARELA” não se encontra isolada e por formar combinação suficientemente singular e distintiva.</p>

Fonte: INPI, 2019, p. 141-142.

Depreende-se do Manual de Marcas (INPI, 2019, p. 110) que a preocupação do legislador e do órgão gestor é a de que, uma vez genéricos ou não suficientemente distintivos, os sinais comuns gerariam um monopólio injusto, impedindo, pois, de os concorrentes utilizarem, por exemplo, uma cor, por se tratar de marca registrada de

terceiro. Como aduz Beatriz Vergaça Castro (2016, p. 7), a concessão de registro a diversas cores iria, paulatinamente, mitigando a livre concorrência, e tais preocupações se fazem urgentes na ponderação do registro de marca cromática.

Além dessa problemática, Castro (2016, p. 7) também apresenta a problemática da confusão das tonalidades, no sentido de tornar difícil ao órgão responsável pelos registros, no caso brasileiro, o INPI, de estabelecer o exato ponto em que há colidência de sinais, no exame da disponibilidade.

Em contrapartida, como já debatido em títulos anteriores, o que se busca conseguir proteção não é meramente uma cor utilizada pela marca, mas sim a marca cromática consolidada no imaginário dos consumidores pelo uso reiterado e significativo. É o que chama o segundo capítulo de “cor-assinatura”, quando o sinal cromático se torna o elemento de maior valor do patrimônio visual da marca (LIGHTFOOT; GERSTMAN, 1998, p. 69-70 *apud* GONSALES, 2018, p. 109). Os exemplos de cor-assinatura foram dados ao longo do trabalho: é o azul-esverdeado da Tiffany, o roxo do Nubank, o laranja das embalagens da Hermés. São, em sentido amplo, os casos em que não é a cor que valoriza a marca, mas a marca que, naquele segmento, dá valor à cor.

No âmbito brasileiro, Rafael Aguillar (2016, p. 41-42) irá destacar casos em que o INPI indeferiu pedidos de registro com base exatamente na vedação do art. 124, inciso VIII da LPI, como no depósito nº 903.720.825, que se tentou registrar um tom de verde. Caso interessante que orbita a discussão foi o indeferimento das emblemáticas pílulas azuis de Viagra, cujo fundamento, na verdade, se ateve somente ao formato de diamante, tido como comum e vulgar, sem considerar o conjunto global da marca (AGUILLAR, 2016, p. 41). Outros casos, portanto, lograram êxito. É o caso das listras verdes e vermelha da Gucci – nos registros 818.461.365, 818.461.390, 818.461.381 e 818.461.373 – e das listras azul, branca e amarela da Visa – nos registros 006.008.244 – (AGUILLAR, 2016, p. 42). Nesses casos, no entanto, levou-se em consideração a ressalva apresentada no final do inciso VII do art. 124, visto que a combinação de cores tornou distintiva a marca.

A sugestão dada por Aguillar (2016, p. 46) frente à impossibilidade do registro da cor isolada no Brasil é o de registrar-se a cor juntamente com uma marca de posição ou com uma marca tridimensional. Noutro giro, e fazendo menção, ainda, à redação do Lanham Act abordada a seguir, a legislação brasileira no âmbito do registro monocromático é mais cerrada e inflexível que no caso americano

(AGUILLAR, 2016, p. 47). Aliás, a interpretação do art. 124, VIII, e da LPI como um todo deve ser feita à luz dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, o que certamente contribui para a rigidez do INPI nessa questão (AGUILLAR, 2016 p. 47).

Ocorre que a impossibilidade de se registrar uma cor por si também se configura uma lesão à essa mesma defesa da concorrência. Uma vez desprotegido o titular de uma marca, encontra-se à mercê da benevolência dos competidores, posto que não se encontra no pleno direito de usufruir exclusiva e protegidamente de sua marca.

Não obstante, deve ser ressaltada a incongruência que a impossibilidade do registro de uma cor causa quando analisada no contexto do Protocolo de Madri. Como indica o Manual de Marcas do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (2019, p. 329), nos pedidos internacionais de registro de marca com apresentação figurativa, existe, no formulário, a opção de marcar uma caixa de verificação para que o interessado declare que sua marca consiste exclusivamente em uma cor ou combinação de cores, sem nenhum elemento figurativo, devendo identificar em seguida a(s) cor(es) marcária(s).

A incongruência tem duas nuances: i) na necessidade de registro (ou pedido) no INPI para se pleitear o registro internacional da marca; ii) na concessão do registro a marca estrangeira monocromática. No primeiro caso, o pedido de registro de cor pode facilmente ser indeferido, tornando impossível o registro internacional de marca cromática ainda que a legislação da Parte Contratante o permita, e no segundo caso, tendo em vista que mais de 60% dos países participantes da OMPI permitem o registro monocromático de marca (GONSALES, 2018, p. 114) e que o pedido de marca estrangeira junto ao INPI é avaliado formal e substantivamente segundo a LPI, esses pedidos internacionais nunca irão prosperar em território brasileiro (INPI, 2019, p. 358).

### 3.2.2 O LANHAM ACT AMERICANO E O REGISTRO DA COR À LUZ DO CONCEITO DE *SECONDARY MEANING*

Em um país marcado pelo sistema jurídico de precedentes conhecido como *common law* como os Estados Unidos, o Trademark Act de 1946, também conhecido como Lanham Act, foi a primeira base estatutária americana estabelecida

federalmente para cuidar do registro de marca e concorrência desleal (CARRAWAY, 1994, p. 243).

Para a referida lei, conforme previsto em sua Seção 45, a marca é qualquer palavra, nome, símbolo ou dispositivo, ou qualquer combinação usada para identificar e distinguir a origem de um produto (CARRAWAY, 1994, p. 245). Nesses termos, o órgão responsável pelo registro de marcas e patentes, o Patent and Trademark Office, abreviado pela sigla PTO, deve registrar qualquer marca que atenda a essa definição, excetuados os casos previstos na lei. Assim, a intenção do Lanham Act, segundo Carraway (1994, p. 245), era de romper com as práticas tradicionais de registro de marca e se adequar às práticas atuais do mercado.

Nessa matiz, o conceito expansivo de marca previsto pela referida lei possibilitou o registro e proteção de diversas novas formas de marca, como a tridimensional, o som e o cheiro para distinguir um produto (CARRAWAY, 1994, p. 246). Não somente, o Lanham Act também fora projetado para prevenir, com o constante aquecimento do capitalismo americano, concorrência injusta e expectativa do consumidor, inclusive impondo aos que optarem por não registrar a marca a boa fé e o uso de sinais que não induzam os utilizadores dos produtos e serviços a erro (NEWMAN, 1994, p. 1596).

Em que pese o Lanham Act não faça nenhum obstáculo ao registro de marca cromática, a tradição jurisprudencial e administrativa americana continuou a excluir a proteção da cor por si, até que, em 1985, o Tribunal Recursal Federal dos Estados Unidos concedeu proteção à cor que atendesse aos requisitos legais, no caso “In re Owens-Corning Fiberglas Corp” (CARRAWAY, 1994, p. 246). O entendimento, no entanto, não conseguiu pacificar a problemática do registro marcário monocromático, posto que nos tribunais regionais ocorreu severa divisão na percepção da matéria (CARRAWAY, 1994, p. 246).

A razão de decidir conservadora contava com diversos raciocínios, mas, com mais frequência, viam-se como óbices ao registro da cor: i) o esgotamento de opções de cores; ii) a proteção adequada da cor como elemento e não como marca; iii) a confusão entre os tons; e iv) a funcionalidade da cor (CARRAWAY, 1994, p. 247).

Segundo J. Christopher Carraway (1994, p. 248), ao falar no esgotamento de opções, o entendimento tradicionalista se refere à preocupação de que há um número limitado de cores disponíveis para utilização e que, ao esgotarem as opções, ter-se-ia uma mitigação da livre concorrência e da livre iniciativa. Já o argumento da

adequada proteção da cor como elemento propõe que a cor enquanto uma das partes do *design* já é protegida pelo seu conjunto, sendo desnecessária a proteção isolada desta.

Por seu turno, o argumento de que o registro da cor deve ser inviabilizado pela possibilidade de ocorrer confusão entre os tons aponta para a dificuldade que os tribunais e o PTO enfrentaria para delimitar o ponto em que uma cor se assemelha a outra, de modo a confundir o consumidor. E, aproximando-se à tese do esgotamento de opções, a teoria de que o registro de marca e seu uso exclusivo iria de encontro à funcionalidade da cor, que não poderiam mais ser utilizadas para outros fins, ainda que não marcários, como dar cor a um objeto, o que inviabilizaria a competição (CARRAWAY, 1994, p. 248).

Parte do trabalho de Carraway (1994, p. 259-268) é construído de modo a rebater as teses tradicionalistas pelo não registro da cor, a começar pela tese de que a cor não é categoricamente excluída pelo Lanham Act. É que, em analogia com as marcas descritivas, são permitidas pela referida lei desde que demonstrado seu *secondary meaning*, um significado secundário. O Trademark Act elenca em rol específico os casos de proibição ao registro, e, diferentemente da legislação brasileira, como será abordado em seguida, não é o caso da marca cromática (CARRAWAY, 1994, p. 260). Sendo o Lanham Act emendado em 1988 pelo Congresso americano, este certamente ciente do caso Owens-Corning de concessão do registro de marca monocromática, a não alteração do conceito de marca incluindo “símbolo ou dispositivo” demonstrou intencional renovação do interesse de deixar ampla a possibilidade de registros marcários, entre eles, o da cor (CARRAWAY, 1994, p. 261).

A preocupação com o esgotamento das cores não se sustenta por diversos motivos. O primeiro deles é o de que, conforme estimado por cientistas, o olho humano distingue até 150 matizes, e cada um desses varia, ainda, em diferentes níveis de saturação e brilho, o que eleva o número de tons cromáticos à casa dos milhares, senão milhões (CARRAWAY, 1994, p. 262). O exame da funcionalidade da cor também contribui para o afastamento da teoria de esgotamento de opções cromáticas: o registro da cor não inibe o uso desta em sua funcionalidade, mas somente para fins marcários. Em outras palavras, quando a cor é utilizada somente decorativamente, sem ter um objetivo de identificar como marca o objeto, não é passível de registro, assim diminuindo vertiginosamente a possibilidade de as opções de cores se esgotarem (CARRAWAY, 1994, p. 263).

A tese da confusão entre tons é derrubada por Carraway (1994, p. 264) ao demonstrar que os juízes são perfeitamente capazes de distinguir as diferenças entre os tons, uma vez que também são consumidores e podem perceber quando a aproximação ocorre de modo a confundir, mencionando ainda o sistema de registro do próprio PTO como tecnologia apta a fazer a diferenciação.

Estrategicamente deixada por último, Carraway passa a contra-argumentar a asserção de que não é necessário o registro de cor como marca porque essa já é protegida enquanto elemento, ou, em outras palavras, que a cor já é protegida como *trade dress*, conceito já apresentado como o conjunto de elementos que forma a aparência de um produto (CARRAWAY, 1994, p. 266). Utiliza-se, para tanto, do emblemático caso “Qualitex Co. v. Jacobson Products Co”.

A empresa do ramo de itens de lavanderia Qualitex Co. usou, desde 1950, um tom específico de dourado-esverdeado no acolchoado de seus equipamentos. (LII, 201-?). Em 1989, a Jacobson Products Co., empresa de mesmo ramo, se utilizou do mesmo dourado-esverdeado em seus produtos de menor qualidade. Com base na seção 43(a) do Lanham Act, a Qualitex Co. reclamou infração ao conjunto da imagem de seus produtos, seu *trade dress* (CARRAWAY, 1994, p. 256). Antes de chegar a ser julgado o caso, a autora registrou junto ao PTO o dourado-esverdeado como sua marca, dada a popularização e tempo com que tem utilizado a cor para identificar seus produtos e, uma vez registrada a cor, acrescentou a reclamação de que a Jacobson Products Co. também havia infringido o registro de marca, com base na seção 32 (1) da lei de marcas americana (CARRAWAY, 1994, p. 257)

O Tribunal do Distrito Central da Califórnia julgou procedente as duas reclamações da Qualitex, entendendo que a concorrente infringiu tanto o conjunto de imagem quanto a marca registrada. O fundamento foi no sentido de que a cor adquiriu significado secundário e que o uso da mesma cor pela Jacobson não se deu de forma funcional, podendo ser utilizadas outras cores. A lesão ao conjunto de imagem se deu por se tratar dos mesmos itens acolchoados (CARRAWAY, 1994, p. 257).

Levado o caso ao Tribunal Regional, o entendimento foi diverso: só havia ocorrido lesão ao *trade dress*, levando em consideração o conjunto do produto e o alto grau de similaridade entre os produtos (CARRAWAY, 1994, p. 258). Contudo, como bem observa o autor (1994, p. 258), toda a fundamentação do Tribunal se dirige somente à cor, e não ao conjunto da imagem, reconhecendo, ainda, o significado

secundário que aquela exerce e o investimento de mais de um milhão e meio de dólares em publicidade e propaganda.

Subindo ao Tribunal Recursal dos Estados Unidos em 1995, a Jacobson Products alegou exatamente as teses tradicionalistas ressaltadas por Carraway, com acréscimo do argumento de ter a seu favor decisões da Suprema Corte (LII, 201-?), não prosperando nenhum. Sobre a fundamentação quanto à proteção da cor enquanto elemento do *trade dress* e não de marca, o Tribunal Recursal reconhece que o Direito Marcário garante muito mais proteção ao interessado do que o *trade dress*, como por exemplo a prevenção à importação de bens similares, a notificação de propriedade e a evidência de validade e propriedade (LII, 201-?).

O dispositivo da decisão do Tribunal Recursal se lê abaixo:

Havendo determinado que a cor pode, às vezes, atender aos requisitos legais básicos para ser usada como marca e que os argumentos da Jacobson não justificam uma lei especial que impeça que a cor sirva como marca registrada (e, à luz das descobertas indiscutíveis do Tribunal Distrital que o uso do dourado-esverdeado nos suportes atende aos requisitos básicos da marca), concluímos que a Nona Região errou ao barrar o uso da cor como marca pela Qualitex. Por essas razões, o julgamento da Nona Região é revertido. (LII, 201-?).<sup>12</sup>

As divergências jurisprudenciais cessaram quando o entendimento foi, ainda, confirmado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, cuja razão de decidir fundamenta-se pelo fato de o Lanham Act não impor barreira ao registro da cor isoladamente, desde que atenda aos requisitos básicos de registro de marca (MOIR, 2011, p. 408).

Como apontado por Carraway (1994, p. 260), o Lanham Act permite o registro da cor tanto por não apresentar proibições legais explícitas, como também por analogia, ao permitir que a marca descritiva seja registrada se comprovado o significado secundário que esta provoca no consumidor.

Interessante, para este trabalho, o que diz Diane Moir (2011, p. 419) acerca do significado secundário: é um reconhecimento do direito ao efeito psicológico dos símbolos na mente do consumidor. Em sua conceituação, o *secondary meaning* é um novo significado adicionado a uma designação primária (MOIR, 2011, p. 419).

---

<sup>12</sup> Texto original em inglês traduzido pelo autor:

Having determined that a color may sometimes meet the basic legal requirements for use as a trademark and that respondent Jacobson's arguments do not justify a special legal rule preventing color alone from serving as a trademark (and, in light of the District Court's here undisputed findings that Qualitex's use of the green gold color on its press pads meets the basic trademark requirements), we conclude that the Ninth Circuit erred in barring Qualitex's use of color as a trademark. For these reasons, the judgment of the Ninth Circuit is *reversed*.(LII, 201-?).

Relacionando ao que foi constatado pelo segundo capítulo, a capacidade da cor de significar sentimentos, culturas, e, como se provou, marcas, é o que diferencia e torna necessária a possibilidade de ser registrada como tal.

No entanto, no processo de registro da marca há de ser comprovado enfaticamente a capacidade da cor de, isoladamente, remeter à marca. Sugere, pois, Moir (2011, p. 420), que algumas maneiras de se evidenciar o *secondary meaning* da cor é por meio de pesquisas com clientes, extensão das vendas e gastos com publicidade, materiais publicitários e tempo e exclusividade no uso da referida cor.

### 3.2.3 A APLICAÇÃO DE SOLUÇÕES AMERICANAS AO REGISTRO DE COR ISOLADA, A INFLEXIBILIDADE DO DIREITO MARCÁRIO BRASILEIRO E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO CASO BRAHMA V. ITAIPAVA.

Como já ressaltado por Aguillar (2016, p. 47) e como há de ser concluído após a leitura dos tópicos antecedentes, o Lanham Act e os precedentes americanos demonstram-se efetivamente mais flexíveis e abertos às marcas não tradicionais – como a da cor por si – do que a tradição brasileira.

Mais do que isso, são diversos os argumentos encontrados na doutrina brasileira que se contrapõem ao registro de marcas não tradicionais e a uma reforma no sistema marcário brasileiro. Segundo Leandro Barbas (2016, p. 35), podem ser pontuados como óbices à reforma: i) a existência de outros institutos do direito aptos para ampararem o titular; ii) o esforço institucional desproporcional; iii) a inviabilidade prática do sistema marcário; dentre outros.

A suposta existência de outros institutos a protegerem os direitos do titular da marca não registrada evocam a proteção autoral, as ações por concorrência desleal (BARBAS, 2016, p. 35), dentre outros mecanismos que não se mostram eficazes na proteção preventiva da marca. O esforço institucional alegadamente desproporcional diz respeito à experiência de outros países que admitem marcas não tradicionais e que têm em seus bancos de dados pouquíssimos registros com esse teor (BARBAS, 2016, p. 35). A inviabilidade prática denota as dificuldades que seriam enfrentadas pelo INPI na catalogação e armazenamento de marcas, o que certamente demanda criteriosa reflexão e metodologia, mas que em alguns casos, como o de registro da cor, não exigira do órgão mudanças significativas no processamento e no estoque de marcas (BARBAS, 2016, p.35).

É certo que os pontos levantados ensejam exaustivo e rigoroso estudo de aplicação, mas também exigem ponderação as diversas consequências enfrentadas pelas empresas cujas marcas não conseguem registro. Não somente, como há de ser ressaltado com ainda mais veemência a seguir, as atuais concepções de sinais passíveis ou não de registros estão diretamente ligadas aos costumes jurisprudenciais brasileiros, de modo que, dada a justa atecnia dos juízes na questão, aplicam a lei sem realmente refletir sobre o que vem a ser um sinal marcário (BARBAS, 2016, p. 43).

Noutro giro, há de ser levado em consideração que nos Estados Unidos o registro da cor isolada como marca só ocorreu pacificamente após quase 50 anos da promulgação do Lanham Act (MOIR, 2011, p. 408). Até lá, como colocado anteriormente, os tribunais e o PTO eram incisivos quanto à irregistrabilidade dos signos monocromáticos (CARRAWAY, 1994, 247-248). No entanto, a tradição começou a guinar conforme as cortes iriam se abrindo ao conceito de funcionalidade estética e do significado secundário da cor (CARRAWAY, 1994, p. 250).

Introduzir o *secondary meaning* no Direito Marcário brasileiro, todavia, não é tão simples. Isso porque, diferentemente do Lanham Act, que silencia sobre a possibilidade de registro da cor isolada mas ao mesmo tempo reconhece o *secondary meaning* para as marcas descritivas, a LPI é categórica ao dizer que as cores e suas denominações não são registráveis, salvo se combinadas distintivamente, conforme enuncia seu art. 124, VIII. Não tendo previsão legal que possibilite analogia, o reconhecimento do *secondary meaning* no Brasil precisará ocorrer judicialmente (BARBAS, 2016, p. 126).

Não obstante, é de se refletir se a ressalva no final do inciso VIII do art. 124 da LPI seria a abertura legal a possibilitar a doutrina do significado secundário no Brasil. Isso porque, uma vez possível o registro da combinação de cores suficientemente distintiva e peculiar, a proibição do registro de cor é cerceada pela distintividade e peculiaridade do signo cromático. Não seriam esses requisitos atingidos pelo conceito de *secondary meaning*? Comprovando-se de tal modo a construção ao longo do tempo da identidade marcária em razão da cor, a ponto de ser direta e irrefutavelmente associada com esta pelo consumidor, não seria a cor isolada razoavelmente distinta e peculiar? Esse imbróglio há de ser refletido em estudos posteriores ainda mais aprofundados.

Em igual passo, assim como na prática americana (CARRAWAY, 1994, p. 256), no Brasil, a cor muitas vezes é protegida como elemento do produto, como parte do *trade dress* (BARBAS, 2016, p. 42). Como na experiência britânica, a vedação à concorrência desleal por meio do *trade dress* é utilizada como resposta a diversos problemas de ordem marcária, como forma de suprir a lacuna de um direito de propriedade industrial mais específico (BARBAS, 2016, p. 42). Todavia, como reiterado ao longo de todo esse trabalho, o registro e proteção do sinal de marca compreende um título de propriedade, disponível, dotado de feição econômica, com resguardas específicas e legítima expectativa de direito (BARBAS, 2016, p. 43).

Muito embora o conceito de *secondary meaning* seja possivelmente o caminho inicial para a registrabilidade da cor enquanto marca, e seu reconhecimento seja mais provável pela via judicial do que legal, requer destacar ainda a tecnicidade demandada pela problemática, exigindo, do julgador, conhecimentos e técnicas de variados ramos: da prática publicitária, das peculiaridades do ramo, do relacionamento da marca com o consumidor; dentre outros aspectos a serem examinados na hora da apreciação do pedido (BARBAS, 2016, p. 43). No entanto, como reiterado por Barbas (2016, p. 43), sendo a cor isolada sempre irregistrável para o INPI, órgão especializado e voltado à proteção da propriedade intelectual, o entendimento judicial dificilmente divergirá, o que configura real prejuízo da sociedade e da livre concorrência.

Caso emblemático no Brasil é o que envolveu a Ambev e a Cervejaria Petrópolis, em relação às cervejas Brahma e Itaipava. Chegando ao Superior Tribunal de Justiça pelo Recurso Especial n. 1.376.264 – RJ, o litígio tratava o uso da cor vermelha nas latas de cerveja pela Itaipava, o que, segundo a Brahma, se configuraria à prática de concorrência desleal a infringir o *trade dress* (BARBAS, 2016, p. 125). Antes de chegar ao STJ, a Cervejaria Petrópolis havia sido condenada a pagar R\$ 200.000,00 à Ambev por danos morais e a não comercializar a cerveja Itaipava de rótulo vermelho (CONJUR, 2015). Na Corte Superior, todavia, o entendimento foi diferente.

Em que pese as teses basearem-se na concorrência desleal e no *trade dress*, a fundamentação utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça voltou-se, em diversos momentos, à irrefutável impossibilidade de registro da cor exclusivamente como marca, destacando, por exemplo, que a exclusividade do uso da cor vermelha seria

conceder verdadeiro monopólio ao titular da marca e subtrairia a essência da LPI (BRASIL, 2014).

A leitura do STJ sobre o caso *Brahma v. Itaipava* demonstrou como a interpretação jurisprudencial orbita com frequência em torno dos dispositivos da Lei de Propriedade Intelectual, de modo a tirar as esperanças do titular de marca não tradicional (BARBAS, 2016, p. 126). Para Barbas (2016, p. 126), o enredo processual correto discutiria não a lesão ao conjunto de imagem, mas ao *secondary meaning* do vermelho da Brahma, a ser provado por esta e a ser analisado pelos magistrados. Noutra ponta, a decisão no Recurso Especial publicada em 2015 denota a rigidez jurisprudencial da época à inserção de novos tipos de marca no Direito Marcário brasileiro.

Entretanto, o entendimento severo da decisão do caso *Brahma v. Itaipava* se contrasta com a fundamentação recente da mesma Corte Superior, no Recurso Especial n. 1.779.617 – SP. Nesse caso concreto, o INPI e a parte autora recorreram ao STJ pela nulidade de registro da marca de roupas Cavalera, a reproduzir a águia de duas cabeças também presente na bandeira da Albânia (Figura 8). Contrariando a proibição de registro de símbolos oficiais, presente no art. 124, I, da LPI, o Superior Tribunal de Justiça entendeu presente “os requisitos que autorizam a incidência do fenômeno mercadológico da distintividade adquirida (*secondary meaning*)”, levando em consideração o investimento econômico da marca e o tempo de utilização da mesma (BRASIL, 2019).

Figura 8 – Logotipo da Cavalera e bandeira da Albânia



Fonte: CAVALERA, 2019; VEJA, 2018.

Muito embora a aplicação do *secondary meaning* se direcione a flexibilizar outra proibição do art. 124 da LPI que não a da cor isolada, o entendimento é, sem

sombra de dúvidas, um valioso precedente na abertura da jurisprudência brasileira à elasticidade dos sinais registráveis e não registráveis como marca no Brasil.

Ainda assim, de modo geral, o Direito Marcário no Brasil tem muito a crescer. O avanço judicial há pouco percebido ainda esbarra em uma Lei de Propriedade Industrial que suprime por demais a registrabilidade das marcas, o que, quando levado à esfera internacional do Protocolo de Madri, isola o Brasil junto à minoria de países que só permite os sinais marcários tradicionais (GONSALES, 2018, p. 114). Como aponta Faria Correa (2007, p. 218), o fechamento às marcas não tradicionais é um erro grave que com certeza tolhe a natureza e o ímpeto criativo do empreendedor, ainda mais dada a natureza formalista do Brasil (BARBAS, 2016, p. 42).

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de marca registrável no Brasil, presente no art. 122 da Lei nº 9.279/96 além de cercar em demasia as possibilidades de se receber proteção marcária, delimitando-a aos sinais visualmente perceptíveis; no dispositivo são excluídas de apreciação as diversas formas encontradas pelo mercado para dar identidade e originalidade a seus produtos e serviços. Não somente, as proibições presentes no art. 124 mitigam ainda mais as marcas visuais, inibindo, como visto, as marcas de única cor, por não serem, supostamente, dotadas de suficiente distintividade.

O que o segundo capítulo deste trabalho busca evidenciar é que, em si mesma, desde sua ocorrência objetiva e física, passando pela fisiologia do olho e da visão e chegando à interpretação pelo cérebro humano, a cor é informação, apta a dar significado e construir uma linguagem. Não somente, a interpretação que é feita da cor constrói o mundo como ele é visto: nos rituais religiosos; nos rituais civis, como o casamento; no sabor das comidas; nos aromas e cheiros; na percepção do tempo; nos reflexos psicológicos; a cor é capaz de simbolizar o mundo, as experiências, a vivência humana. As metáforas literárias sobre o estado eufórico estar relacionado a ver cor nas coisas têm um fundo verídico: as cores mais vivas e enérgicas são capazes de nos despertar felicidade.

Essa capacidade cromática, decerto, não ficaria presa à arte e à natureza, mas também é aproveitada pelo mercado. Assim, a partir da semiótica behaviorista de Morris apresentada por Flávia Iglioni Gonsales (2018), também no segundo capítulo buscou-se trazer as formas em que a cor é explorada mercadologicamente, explorando as funções atentiva, designativa, apreciativa, prescritiva e transformativa, como modos da cor chamar a atenção, designar a origem ou características, gerar um juízo de valor, prescrever uma reação do consumidor e transformar a concepção sobre o produto, respectivamente.

É no modo designativo que a cor opera como signo marcário. Sendo a cor capaz de, isoladamente, ser associada a uma marca, como é o caso do roxo da Nubank, do azul-esverdeado da Tiffany, em razão do uso constante e exclusivo em relação aos outros competidores da categoria, muito facilmente a cor também pode ser utilizada de modo a incitar concorrência desleal na qual uma marca menos favorecida se aproveita da projeção e alcance de outra melhor posicionada. Essa

problemática teria maior respaldo se, no Brasil, a cor pudesse ser registrada como marca.

Administrativamente, conclui-se que um hipotético registro de cor petitionado junto ao INPI poderia perfeitamente ser deferido pelo exame substantivo ao qual os registros são submetidos. Como visto, quando um interessado entra com um pedido de registro de marca, após o exame formal e a fase de oposições de terceiros, o pedido passa por um exame material em que é avaliada a capacidade do sinal escolhido ser demarcado, passando pela análise da liceidade, distintividade, veracidade, disponibilidade e pela análise dos documentos probatórios da natureza do sinal.

Nesse sentido, ressalvada a proibição do art. 124, inciso VIII, a cor é perfeitamente lícita, e muito pouco provável que esteja apta a ir de encontro aos bons costumes, à moral e à adequação. Os exames da disponibilidade, da veracidade e dos documentos probatórios da natureza do sinal, em sua vez, se relacionam diretamente ao da distintividade, sendo esse o maior entrave jurídico interposto para o registro cromático. Ora, como uma cor sozinha irá ser suficientemente distintiva?

A solução apresentada tem origem no Direito americano: fala-se, pois, do significado secundário exercido pela cor. Segundo a exegese americana, em determinados casos, a cor é perfeitamente apta a adicionar um segundo significado a um produto. Popularizada no setor de joias e acessórios, ao olhar para uma caixa azul-esverdeada, sabe-se que ali está guardado um item de luxo da marca Tiffany. É exatamente o modo designativo examinado no segundo capítulo, agora traduzido juridicamente.

Ao que solicita o registro de cor impenderia comprovar, no exame dos documentos probatórios da natureza do sinal, por meio de pesquisas com clientes, extensão das vendas e gastos com publicidade, materiais publicitários e tempo e exclusividade no uso da referida cor, esse *secondary meaning*.

O exame da disponibilidade pode evocar preocupação com a possibilidade de, eventualmente, não existirem mais cores passíveis de registro, o que minuará a livre concorrência e a livre iniciativa. Todavia, mesmo que não existissem cores na casa dos milhões – dada a combinação do matiz, saturação e brilho –, o que aqui se propõe é o registro de marca cromática conferido somente às marcas que comprovassem sua distintividade pelo significado secundário, o que diminuiria exponencialmente o número de concorrentes disputando o registro de cor. Não

somente, há que se ressaltar ainda que, no exame da disponibilidade, é analisada também a afinidade de mercado, o que significa dizer que se a cor intentada for utilizada em ramo paralelo e diferente da marca já registrada, seria, também, passível de registro.

A análise da veracidade, qual seja a capacidade de a cor não confundir o consumidor sobre a origem do produto também não enfrenta dificuldades desmedidas. Como visto no tópico 3.2.1, já em 1994 o Escritório de Marcas e Patentes dos Estados Unidos possuía tecnologia suficiente para diferenciar os tons das cores. Com as ferramentas tecnológicas de ponta e na era da inteligência artificial, tal distinção também não deve ser por demais complexa.

Na via judicial, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça denota uma maior abertura à flexibilização das proibições presentes no art. 124 da Lei de Propriedade Industrial, fundamentada pela doutrina do *secondary meaning* ou distintividade adquirida, como chamou a Corte Superior.

Ainda que esse entendimento abra os horizontes do Direito Marcário brasileiro, a perfeita solução à problemática do registro da cor como marca se daria pela via administrativa, junto ao INPI, haja vista a possibilidade estrutural deste de receber e avaliar os pedidos de registros, além de poupar esforços e recursos com a não judicialização do registro e a uniformização junto a maioria de países signatários do Protocolo de Madri.



## REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Rafael Salomão Safe Romano. Apontamentos acerca da proteção da cor como marca. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual**, Rio de Janeiro, n. 142, p.40-47, maio/jun. 2016. Bimestral.

ARAÚJO. **Bala Halls Morango 28g**. 201-?. Disponível em: <https://www.araujo.com.br/bala-halls-morango-28g/p>. Acesso em: 19 nov. 2019.

ASLAM, Mubeen M. Are You Selling the Right Colour? A Cross-cultural Review of Colour as a Marketing Cue. **Journal Of Marketing Communications**, [s.l.], v. 12, n. 1, p.15-30, mar. 2006.

BARBAS, Leandro Moreira Valente. **Marcas não tradicionais: A Propriedade intelectual dos Novos Tipos de Sinais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. 308 p.

BARBOSA, Maria de Fátima de O. **ABC da Propriedade Industrial: Patentes, Desenho Industrial e Marcas**. 2. ed. Rio de Janeiro: CNI, 1996. 60 p.

BASSO, Maristela. A tutela constitucional da propriedade intelectual na Carta de 1988: Avanço indiscutível. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 179, p.39-41, jul./set. 2008. Bimestral.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, ano 100, p. 1. 05 out. 1988.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, ano 108, p. 8353. 15 maio 1996.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.376.264/RJ. Recorrente: Cervejaria Petrópolis S/A. Recorrida: Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 09 de dezembro de 2014. **Diário de Justiça**. Brasília, 04 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.779.617/SP. Recorrentes: Instituto Nacional da Propriedade Intelectual e outros. Recorrida: Cavaleira Comércio e Confecções LTDA. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 12 de março de 2019. **Diário de Justiça**. Brasília, 15 mar. 2019.

CAIVANO, José Luis; LÓPEZ, Mabel Amanda. Chromatic Identity in Global and Local Markets: Analysis of colours in branding. **Colour: Design & creativity**, v. 3, n. 1, p.1-14, 2007.

CARRAWAY, J. Christopher. Color as a Trademark under the Lanham Act: Confusion in the Circuits and the Need for Uniformity. **Law And Contemporary Problems**, [s.l.], v. 57, n. 4, p.243-279, outono. 1994.

CASTRO, Beatriz Vergaça. **Sinais distintivos não tradicionais: O caso Louboutin.** 2016. 40 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

CAVALERA. **Página inicial.** 2019. Disponível em: [https://www.cavalera.com.br/?gclid=CjwKCAiAws7uBRAkEiwAMlbZjpRedmDYg4j2Ad5az7GApkGQvA1i1s2D6aMSuewapkclWROAP65kgxoCu64QAvD\\_BwE](https://www.cavalera.com.br/?gclid=CjwKCAiAws7uBRAkEiwAMlbZjpRedmDYg4j2Ad5az7GApkGQvA1i1s2D6aMSuewapkclWROAP65kgxoCu64QAvD_BwE). Acesso em: 19 nov. 2019.

CHAD. **More than 800 residents sign petition against new Mansfield McDonald's restaurant.** 2019. Disponível em: <https://www.chad.co.uk/news/people/more-than-800-residents-sign-petition-against-new-mansfield-mcdonald-s-restaurant-1-9760970>. Acesso em: 19 nov. 2019.

COHEN, Alina. How Tiffany & Co. Monopolized a Shade of Blue. **Artsy**, [s.l.], 16 abr. 2019. Disponível em: <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-tiffany-monopolized-shade-blue>. Acesso em: 31 out. 2019.

CONJUR. **Usar mesmo padrão de cor em lata de cerveja não é concorrência desleal: AMBEV v. PETRÓPOLIS.** 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-09/mesmo-padrao-cor-lata-cerveja-nao-concorrencia-desleal>. Acesso em: 19 nov. 2019.

CORREA, José Antonio B. L. Faria. Sinais não registráveis. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). **Propriedade intelectual: Sinais Distintivos e Tutela Judicial e Administrativa.** São Paulo: Saraiva, 2007. Cap. 7. p. 209-266. (Série GVlaw).

COSTA, Joan. **A imagem da Marca: um fenômeno social.** 1. ed. São Paulo: Rosari. 167 p.

CREPALDI, Lideli. **A influência das cores na decisão de compras: um estudo do comportamento do consumidor do ABC paulista.** In: CONGRESSO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO, Ed. 29, 2006, Brasília.

DANNEMAN; SIEMSEN; BIGLER; IPANEMA MOREIRA. **Comentários à Lei da Propriedade Industrial e Correlatos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 299.

DROGASIL. **Goma de Mascar Trident Morango.** 2019. Disponível em: <https://www.drogasil.com.br/trident-goma-dietetica-sabor-morango-5-unidades.html>. Acesso em: 19 nov. 2019.

FARINA, Modesto; PEREZ, Clotilde; BASTOS, Dorinho. **Psicodinâmica das cores em comunicação.** 5. ed. São Paulo: Blucher, 2006. 173 p.

FRASER, Tom; BANKS, Adam. **O guia completo da cor: Livro essencial para a consciência das cores.** São Paulo: Editora Senac São Paulo. 2007. 1 ed. 244p.

- GONSALES, Flavia Iglori. **A cor no Branding**: um estudo sobre design de marca e comunicação visual estratégica. 2018. 214 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciências da Comunicação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.
- GREENE, Nick. The 10 Current Scent Trademarks Currently Recognized by the U.S. Patent Office. **Mental Floss**, [s.l.], 13. out. 2015. Disponível em: <https://www.mentalfloss.com/article/69760/10-scent-trademarks-currently-recognized-us-patent-office>. Acesso em: 12 nov. 2019.
- GUIMARÃES, Luciano. **A cor como informação**: a construção biofísica, linguística e cultural da simbologia das cores. São Paulo: Annablume. 2004. 3 ed. 160p.
- HESPANHA, António Manuel. As cores e a instituição da ordem no mundo de Antigo Regime. In: HESPANHA, António Manuel. **A política perdida**: Ordem e governo antes da modernidade. Lisboa: Juruá, 2010. Cap. 10. p. 221-236.
- INPI. **Manual de Marcas**. 3. ed. Rio de Janeiro: INPI, 2019. 386 p. Disponível em: <http://manualdemarcas.inpi.gov.br/>. Acesso em: 30 set. 2019.
- LABRECQUE, Lauren I.; MILNE, George R.. Exciting red and competent blue: the importance of color in marketing. **Journal Of The Academy Of Marketing Science**, [s.l.], v. 40, n. 5, p.711-727, 28 jan. 2011. Springer Science and Business Media LLC.
- LIGHTFOOT, Chris; GERSTMAN, Richard. Brand packaging. In: HART, Susannah; MURPHY, John M. (Ed.). **Brands**: the new wealth creators. New York: New York University Press, 1998. Cap. 5.
- LII. Qualitex Company, Petitioner V. Jacobson Products Company, Inc. **Cornell Law School**, [s.l.], 201-?. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/93-1577.ZO.html>. Acesso em: 14 nov. 2019.
- MINAS-BRASIL. **Chiclete Bubbalo Morango 5g**. 2019. Disponível em: <https://www.drogariaminasbrasil.com.br/chiclete-bubbalo-morango-5g>. Acesso em: 19 nov. 2019.
- MOIR, Diane E. Trademark Protection of Color Alone: How and when does a color develop secondary meaning and why color marks can never be inherently distinctive. **Touro Law Review**, [s.l.], v. 27, n. 2, p.407-433, out. 2011. Mensal.
- MORRIS, Charles William. **Signs, language and behavior**. New York: Prentice-Hall. 1946. 365p.
- NEWMAN, Stephen J. Kill the "Mere Color" Rule: Equal Protection for Color under the Lanham Act. **The University Of Chicago Law Review**, [s.l.], v. 61, n. 4, p.1595-1626, outono. 1994.
- NIELSEN, Viviane Mattos. Direito Marcário e o Protocolo de Madri: Panorama Evolutivo e as Discussões Atuais. In: BARBOSA, Denis Borges (Org.). **Direito Internacional da propriedade intelectual**: O Protocolo de Madri e outras questões

correntes da propriedade intelectual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Cap. 1. p. 1-111.

PRODUCT PLACEMENT BLOG. **Tiffany & Co. Jewelry Paper Bag Held by David Schwimmer (Ross Geller) in Friends Season 6 Episode 13 “The One With Rachel’s Sister” (2000)**. 201-?. Disponível em: <https://productplacementblog.com/tv-series/tiffany-co-jewelry-paper-bag-held-by-david-schwimmer-ross-geller-in-friends-season-6-episode-13-the-one-with-rachels-sister-2000/>. Acesso em: 19 nov. 2019.

SANTAELLA, Lucia. **Semiótica aplicada**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. 186 p.

SCHMITT, Bernd; SIMONSON, Alex. **A Estética do Marketing: Como criar e administrar sua marca, imagem e identidade**. 2. ed. São Paulo: Nobel. 2002. 340p.

SCHROEDER, Jonathan E. **Visual consumption**. 1. ed. London: Routledge. 2002.

SEIXAS, Cristina Faganelli Braun. Cores na natureza: Camuflar, atrair parceiros, afastar inimigos. **UOL**, [s./], 201-?. Educação. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/biologia/cores-na-natureza-camuflar-atrair-parceiros-afastar-inimigos.htm>. Acesso em: 23 out. 2019.

SEMPRINI, Andrea. **A Marca Pós-moderna: Poder e Fragilidade da Marca na Sociedade Contemporânea**. 1 ed. São Paulo: Estação das Letras, 2000.

SILVEIRA, Luciana Martha. **Introdução à teoria da cor**. 2. ed. Curitiba: Editora UTFPR, 2015. 173 p.

SINGH, Satyendra. Impact of color on marketing. **Management Decision**, [s./], v. 44, n. 6, p.783-789, jul. 2006.

SOUZA, Thiago Arpagaus de; GAETA, Vanessa. A assinatura do “Protocolo de Madrid” pelo Brasil resultou em uma importante modernização do sistema de registro de marcas no Brasil. **Migalhas**, [s./], 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI311055,41046-A+assinatura+do+Protocolo+de+Madrid+pelo+Brasil+resultou+em+uma>. Acesso em: 11 nov. 2019.

TIFFANY & CO. **About Tiffany & Co: Tiffany Blue**. 2019. Disponível em: <http://press.tiffany.com/ViewBackgrounder.aspx?backgrounderId=6>. Acesso em: 30 out. 2019.

TRAKTO. CORESPrancheta 12. **Trako**, [s./], 2018. Disponível em: <https://blog.trakto.io/combinar-cores/coresprancheta-12/>. Acesso em: 27 out. 2019.

VEJA. **A política entrou em campo na Copa na partida entre Suíça e Sérvia: Jogadores de origem kosovar usaram símbolo nacionalista para provocar os sérvios no jogo da segunda rodada do Mundial**. 2018. Disponível em:

<https://veja.abril.com.br/mundo/a-politica-entrou-em-campo-na-copa-na-partida-entre-suica-e-servia/>. Acesso em: 19 nov. 2019.

**ZEISS. Deficiência vermelho-verde, cegueira para vermelho e verde e cegueira total das cores.** 2017. Disponível em: <https://www.zeiss.com.br/vision-care/melhor-visao/compreendendo-a-visao/daltonismo-deficiencia-vermelho-verde-cegueira-para-vermelho-e-verde-e-cegueira-total-das-cores.html>. Acesso em: 27 out. 2019.