



## 05 MEDIAÇÃO E FRANCHISING\*

### Palavras-chave

Mediação. Franchising. Negociação. Resolução de Conflitos.

### Fernanda Tartuce

Doutora e Mestra em Direito Processual pela USP. Professora no Programa de Mestrado e coordenadora em cursos de especialização na Escola Paulista de Direito. Presidenta da Comissão de Soluções Consensuais de Conflitos da OAB/SP (gestão 2022-2024), da Comissão de Processo Civil do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e da comissão de Mediação Contratual do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IB-DCONT). Vice-presidente da Comissão de Mediação do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Diretora do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO). Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP) e da ABEP (Associação Brasileira Elas no Processo). Advogada, mediadora e autora de publicações jurídicas.

### 1. MEIOS ADEQUADOS COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS, NEGOCIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Quem lida com conflitos reconhece que o Poder Judiciário pode não ser o cenário mais apropriado para dirimir controvérsias. A valorização da autonomia e o desejo por celeridade, dentre outros aspectos, levam a considerar que o acesso à justiça se relaciona à expansão de mecanismos consensuais, hoje entendidos em muitos contextos como Meios Adequados de Resolução de Conflitos.

Há clássicas expressões para designar as técnicas diferenciadas de tratamento de conflitos que des- pontam como opções à via judicial: fala-se em alternative dispute resolution (usando a sigla, no plural, *ADRs*), resolução alternativa de disputas (na sigla em português “RAD”) e em meios alternativos de solução de conflitos (na sigla em português “MASCs”)<sup>1</sup>.

Diante da ineficiência do Estado em prestar a tutela jurisdicional - especialmente pela demora e pela restrita efetividade em termos de pacificação real das partes –, tais meios foram deixando de ser considerados “alternativos” para integrar a categoria de formas “essenciais” de composição de conflitos (jurídicos e sociológicos) ao promover a substituição da decisão do juiz por aquela resultante da atuação conjunta das partes<sup>2</sup>.

Nos últimos tempos tem-se notado um *upgrade* com relação à pertinência dos diferentes mecanismos: a letra A na sigla “ADR” (inicialmente indicativa de *alternative dispute resolution*/solução alternativa de conflitos) passou a ser considerada majoritariamente como sinalizadora de “appropriate” (adequada)<sup>3</sup>.

1 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 6<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2021, p. 155.

2 FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *Juizados especiais cíveis e criminais: comentários à Lei 9.099/1995*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 53.

3 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 6<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2021, p. 41.

Como explica a jurista americana Carrie Menkel-Meadow, essa evolução denota o reconhecimento de que nem todas as matérias devem ser submetidas ao mesmo tratamento, já que o processo judicial não é cabível a todos os casos: diferentes tipos e números de partes, questões, estruturas e situações jurídicas podem ditar formatos distintos para o processamento de disputas<sup>4</sup>.

É natural que, diante de controvérsias, as pessoas busquem conversar e negociar soluções? Em princípio, sim.

Negociação é a comunicação estabelecida diretamente pelos envolvidos, com avanços e retrocessos, em busca de um acordo; trata-se do mais fluido, básico e elementar meio de resolver controvérsias, sendo também o menos custoso<sup>5</sup>.

Em certo sentido, a negociação é o processo de comunicação em que duas ou mais pessoas decidem sobre a distribuição de valores escassos<sup>6</sup>; em outras palavras, negocia-se para se obter com o outro aquilo que sozinho não se obteria<sup>7</sup>.

Pode ocorrer, porém, que as pessoas não consigam se comunicar de forma eficiente, soando inviável construir respostas conjuntas para a(s) controvérsia(s) que a(s) envolve(m) por conta de significativos entraves; a deterioração da relação, por exemplo,

atual. e ampl. São Paulo: Método, 2021, p. 157.

4 “In recent years, I have labelled the progress of dispute resolution variations as ‘process pluralism,’ while others have used the label ‘appropriate’ (not alternative) dispute resolution, connoting recognition that not all matters should be subjected to the same treatment: one size of legal process does not fit all. Different kinds and numbers of parties, issues, structures [...]” (MENKEL-MEADOW, Carrie. *Alternative and Appropriate Dispute Resolution in Context Formal, Informal, and Semiformal Legal*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2584188](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2584188). Acesso em: 21 jan. 2020).

5 TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego; GABBAY, Daniela. *Meios alternativos de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: FGV, 2014, p. 19.

6 MOURÃO, Alessandra Nascimento S. F. et al. *Resolução de conflitos: fundamentos da negociação para o ambiente jurídico*. São Paulo: Saraiva (Série GVlaw), 2014, p. 24.

7 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 6<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2021, p. 41.

pode ter gerado graves problemas de contato e comunicação<sup>8</sup>.

Ainda assim, o gestor do conflito e/ou o advogado a quem a disputa é apresentada pode perceber que há espaços para a troca de informações e a clarificação de perspectivas. Nessas situações, é recomendável contar com uma pessoa imparcial devidamente capacitada que contribuirá para a restauração da comunicação valendo-se de técnicas de mediação.

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que um terceiro imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, encontrar formas proveitosas para lidar com os impasses<sup>9</sup>.

A análise da mediação como meio adequado de solução de controvérsias vem evoluindo há tempos no Brasil de forma associada a iniciativas de normatização do tema. Em germe desde 1998 (por força do Projeto de Lei 4.827/98), a produção normativa teve seu primeiro forte momento em 2010 (com a edição da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça-CNJ) e culminou com a inclusão de um capítulo destinado aos meios consensuais no Código de Processo Civil-CPC e o advento do Marco Legal da Mediação (Lei 13.140/2015)<sup>10</sup>.

Essas iniciativas normativas estão imbricadas com desejáveis mudanças de mentalidade que demandam a produção de alterações estruturais: a) nos programas de ensino destinados a formar advogados, juízes, promotores e profissionais tecnicamente capacitados para atuar como mediadores e conciliadores; b) com investimento na criação de espaços

8 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 6<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2021, p. 46.

9 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 6<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2021, p. 189.

10 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. *Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários*. REVISTA DE PROCESSO, v. 279, p. 513-527, 2018. Disponível em <https://fernandatartuce.com.br/mediacao-no-direito-empresarial-possibilidades-interessantes-em-conflitos-securitarios/>. Acesso 14 nov. 2022.

adequados para que os procedimentos se desenvolvam contando com a devida estrutura; c) na habilitação de câmaras privadas de mediação para fazer frente a necessidades multiformes e dividir racionalmente o trabalho entre o poder público e os agentes privados que atuem em conformidade com os parâmetros normativos<sup>11</sup>.

A advocacia, a Defensoria Pública e as Procuradorias também precisam estar devidamente familiarizadas com seu papel negocial para que reuniões proveitosas viabilizem, para as pessoas por elas representadas, o encontro de saídas produtivas.

Por fim, as pessoas em conflito precisam estar abertas a considerar que o exercício de sua autonomia demanda reciprocidade em relação ao reconhecimento da liberdade do outro e demanda a necessidade de escutar (mais e melhor) perspectivas diversas da sua com vistas a viabilizar o encontro de formas proveitosas.

Indicada a importância da mediação, passaremos a expor como ela pode ser utilizada de modo eficiente para atender aos interesses de pessoas envolvidas em situações conflituosas ligadas ao *franchising*.

## 2. GENERALIDADES SOBRE MEDIAÇÃO CONTRATUAL EMPRESARIAL

Por envolver, sem rígida delimitação, conversações e negociações facilitadas por alguém imparcial, a mediação permite que os participantes tratem oralmente de muitos assuntos que o Poder Judiciário provavelmente não alcançaria ao apreciar a disputa sob o prisma técnico-jurídico. Como o propósito da negociação facilitada é satisfazer, de forma ampla, os interesses subjacentes à atividade contratual trazidos

11 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. *Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários*. REVISTA DE PROCESSO, v. 279, p. 513-527, 2018. Disponível em <https://fernandatartuce.com.br/mediacao-no-direito-empresarial-possibilidades-interessantes-em-conflitos-securitarios/>. Acesso 14 nov. 2022.

pelos participantes, diversos temas podem ser tratados pelos interessados<sup>12</sup>.

Na vida das empresas, a mediação viabiliza a maximização de êxito quanto a três finalidades essenciais: a satisfação dos consumidores, a administração de conflitos nos negócios e a melhoria do funcionamento orgânico da instituição por aprimorar a comunicação entre seus componentes<sup>13</sup>.

Reconhecida a existência do interesse mútuo de manter boas relações profissionais (especialmente se as empresas são interdependentes), diante de um episódio litigioso pode-se colher a oportunidade para trabalhar em prol da realização de ajustes no contrato também em outros pontos que se revelam pertinentes<sup>14</sup>. A mediação revela-se, então, uma oportunidade para as partes não apenas resolverem um conflito, como também, por meio de conversações sobre a disputa, aperfeiçoarem sua atuação e promover seus interesses de forma antes não imaginada<sup>15</sup>.

A França, país com larga tradição no uso da mediação, contou com a adoção da técnica não só de forma institucionalizada, vinculada à distribuição estatal de justiça, como também no âmbito das empresas – que passaram a contratar mediadores para tratar de problemas que as envolvessem especialmente no

12 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. *Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários*, cit.

13 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 6<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2021, p. 374. O tema foi desenvolvido pela coautora nessa publicação e parte do que aqui consta remete ao conteúdo da obra.

14 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 6<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2021, p. 376.

15 RISKIN, Leonard L. Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador, p. 25. Disponível em [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185803/mod\\_resource/content/1/RISKIN%20Leonard%20L-Padr%C3%A3o%20para%20perplexos%20%28selec%C3%A7%C3%A3o%20p14-43%29.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185803/mod_resource/content/1/RISKIN%20Leonard%20L-Padr%C3%A3o%20para%20perplexos%20%28selec%C3%A7%C3%A3o%20p14-43%29.pdf). Acesso 14 nov. 2022.

que tange a relações de consumo e a situações ambientais<sup>16</sup><sup>17</sup>.

Outra importante razão pela qual a mediação pode ser essencial na vida empresarial diz respeito à origem e formação das companhias, fator que pode envolver conflitos familiares e sucessórios (inevitablemente) misturados a aspectos objetivos das relações negociais<sup>18</sup><sup>19</sup>.

O mediador pode ser uma figura importante para resgatar nas partes interesses comuns (como a expansão da empresa e/ou a ampliação da rentabilidade), livrando-os de confusões decorrentes de aspectos estranhos ao pleno desenvolvimento das atividades empresariais<sup>20</sup>.

## 3. CONTRIBUIÇÕES DA MEDIAÇÃO PARA COMPOR CONFLITOS CONTRATUAIS.

Não se pretende, ao preconizar a utilização da mediação, que haja substituição da atuação jurisdicional clássica pelo exercício de tal atividade. Em realidade, busca-se complementar as atividades de realização e distribuição de justiça ao disponibilizar mais uma ferramenta de trabalho. A mediação deve ser vista como uma atividade complementar àquela desenvolvida pelo Poder Judiciário, já que colaborará para

16 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 6<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2021, p. 375.

17 SALES, Lilia Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 117.

18 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 6<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2021, p. 375.

19 Como vivamente manifestado por Águida Arruda Barbosa (em comunicação oral com a autora), é comum que se confundam as esferas de discussão: no almoço em família discutem-se assuntos da empresa, enquanto na sede desta são abordados assuntos relativos ao âmbito familiar.

20 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. *Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários*. REVISTA DE PROCESSO, v. 279, p. 513-527, 2018. Disponível em <https://fernandatartuce.com.br/mediacao-no-direito-empresarial-possibilidades-interessantes-em-conflitos-securitarios/>. Acesso 14 nov. 2022.

resolver conflitos que podem prescindir da função jurisdicional estatal (ficando ela reservada, com maiores qualidade e celeridade, para as causas em que é necessária a atuação pública)<sup>2122</sup>.

Certamente a mediação pode contribuir para a redução do número de demandas em curso no Poder Judiciário ao evitar conflitos que podem ser reorganizados pelos próprios contraditores que chegam aos tribunais. Seu maior aporte, porém, é disponibilizar ferramentas hábeis para que os indivíduos resgatem sua dignidade (enquanto senso de autodeterminação) e (re)assumam a responsabilidade pelo seu destino. A partir de uma nova visão dos conflitos e de si mesmos, as pessoas poderão lidar melhor com o panorama passado (resolvendo controvérsias existentes) e com perspectivas futuras (prevenindo a ocorrência de futuras disputas mediante abordagens mais conscientes e reflexivas)<sup>23</sup>.

Com o (r)estabelecimento de uma comunicação de alto nível, possibilita-se a formação de consensos genuínos quanto aos termos de eventual acordo e enseja-se o almejado cumprimento espontâneo do pacto.

Sob esse prisma, a controvérsia pode passar a ser vista não mais como mero percalço, mas como oportunidade de transformação e crescimento a

21 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários, cit.

22 "O Poder Judiciário continua com o pleno poder constitucional de solucionar os conflitos (monopólio jurisdicional) e a mediação, pela sua efetivação, auxiliará nessa tarefa de resolução de conflitos (principalmente daqueles conflitos que, pelas condições sociais e financeiras das partes, talvez nunca alcançassem os tribunais) evitando o número exagerado de processos nas Cortes" (SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 67).

23 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários. REVISTA DE PROCESSO, v. 279, p. 513-527, 2018. Disponível em <https://fernandatartuce.com.br/mediacao-no-direito-empresarial-possibilidades-interessantes-em-conflitos-securitarios/>. Acesso 14 nov. 2022.

partir de uma visão mais completa e abrangente das relações entre os envolvidos<sup>24</sup>.

A cidadania passa a ter voz e vez, sendo ouvida e considerada parte do processo democrático de garantia de direitos. Apontando tal perspectiva, Roger Perrot destaca que a justiça consensual, mais simples e menos solene, configura uma "Justiça de proximidade" por se encontrar mais próxima das preocupações cotidianas dos indivíduos; aponta o autor, todavia, que<sup>25</sup>

"talvez se alimentem muitas ilusões acerca da eficácia dessa Justiça 'boazinha', em que todos chegariam a se reconciliar sob a varinha mágica de um conciliador. É decerto bom que os textos ofereçam às partes a oportunidade de conciliar-se. Mas é ilusório supor que tal orientação dará remédio a todas as dificuldades da Justiça moderna"<sup>26</sup>.

Tal assertiva se revela correta: apenas com uma mudança de mentalidade é que tanto as partes como os profissionais jurídicos estarão prontos para se orientar segundo as diretrizes da justiça consensual. Para além das alterações legislativas, há um longo caminho a ser trilhado para que a mediação efetivamente seja considerada por toda a sociedade como meio eficiente para alcançar a tão almejada justiça<sup>27</sup>.

24 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários, cit.

25 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários, cit.

26 PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. Revista de Processo, ano 23, n. 91, p. 205, São Paulo, jul.-set. 1998, p. 210.

27 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários. REVISTA DE PROCESSO, v. 279, p. 513-527, 2018. Disponível em <https://fernandatartuce.com.br/mediacao-no-direito-empresarial-possibilidades-interessantes-em-conflitos-securitarios/>. Acesso 14 nov. 2022.

Como lembra Luiz Fernando Alongi, "usualmente a Mediação é a última instância cuja decisão está alocada às partes,"<sup>28</sup> e em relações complexas (como as verificadas em muitos vínculos contratuais) delegar a decisão é um fator de grande risco que, estrategicamente, as empresas precisam buscar conter<sup>29</sup>.

A mediação, ao permitir a contratação de profissionais capacitados e focados no favorecimento de conversas sobre a situação conflitiva, permite dosar esses riscos e buscar convertê-los em ganhos recíprocos, sem delegar a decisão a um terceiro que pode pôr tudo a perder<sup>30</sup>.

Cabe, antes de prosseguir, um esclarecimento a respeito de uma falsa representação a respeito de renúncias em negociações – aí inclusas as que se desenvolvem com o auxílio de um terceiro imparcial, como a mediação – como forma de solução de conflitos. É comum pensar que ao término do procedimento terá havido concessões recíprocas, de modo que sempre haveria algo a perder<sup>31</sup>. No entanto, trata-se de ponto há muito esclarecido pela Escola de negociação de Harvard<sup>32</sup>: busca-se disponibilizar às partes a alternativa de negociar de forma estruturada baseando-se não em posições rígidas, mas sim nos interesses subjacentes.<sup>33</sup>

28 ALONGI, Luiz Fernando. A utilização da mediação para solução de controvérsias relacionadas aos contratos de infraestrutura. *Revista de Arbitragem e Mediação*, 42, 2014, p. 299-303, aqui p. 301.

29 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários. REVISTA DE PROCESSO, v. 279, p. 513-527, 2018. Disponível em <https://fernandatartuce.com.br/mediacao-no-direito-empresarial-possibilidades-interessantes-em-conflitos-securitarios/>. Acesso 14 nov. 2022.

30 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários, cit.

31 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários, cit.

32 FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Getting to Yes: negotiating agreement without giving in*. 3 ed. New York: Penguin Books, 2011.

33 BERGAMASCHI, André Luís; TARTUCE, Fernanda. A solução negociada e a figura jurídica da transação: associação necessária?

Ao se valerem dessa forma de solução, abre-se um leque de opções – a desafiar a criatividade das partes – para criar modos de acomodar os interesses dos envolvidos e ainda agregar valor ao que cada uma desejava inicialmente; a eclosão do conflito, especialmente no mundo empresarial, pode ser vista como oportunidade para ajustar pontos importantes das interações.<sup>34</sup>

Há diversas experiências concretas em andamento, especialmente no campo empresarial, como bem reporta Diego Faleck: "existem diversos casos de sucesso de mediação no país em setores como seguro, resseguro, construção civil, energia, contratos comerciais, questões societárias e disputas internacionais, envolvendo grandes e importantes empresas nacionais e internacionais que atuam no Brasil e renomados escritórios de advocacia".<sup>35</sup>

## 4. PERTINÊNCIA DA MEDIAÇÃO PARA COMPOR CONFLITOS REFERENTES AO FRANCHISING

### 4.1. Notas sobre a conflituosidade inerente

A ocorrência de conflitos – aqui considerados como crises nas interações humanas<sup>36</sup> – é inevitável.

Onde há pessoas, há diferenças; embora isso seja natural, nem sempre a diversidade é considerada

ria? Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/a-solucao-negociada-e-a-figura-juridica-da-transacao-associacao-necessaria/> Acesso em: 27 out. 2022.

34 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários. REVISTA DE PROCESSO, v. 279, p. 513-527, 2018. Disponível em <https://fernandatartuce.com.br/mediacao-no-direito-empresarial-possibilidades-interessantes-em-conflitos-securitarios/>. Acesso 14 nov. 2022.

35 FALECK, Diego. Mediação empresarial: introdução e aspectos práticos. *Revista de Arbitragem e Mediação*, 42, 2014, p. 263.

36 FOLGER, Joseph P. La mediación transformativa: la preservación del potencial propio de la mediación en escenarios de disputas. Disponível em: <http://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/06/Revista-Mediacion-02-02.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

com serenidade. Infelizmente, em diversos contextos, atitudes intolerantes vêm a lume e ensejam iniciativas aguerridas que descambam para situações negativamente controvertidas.

Tratar conflitos de forma destrutiva gera efeitos danosos - como o seu incremento e o uso de táticas de ameaça e/ou coerção-, piorando ainda mais a comunicação e alongando os impasses; além disso, quando as pessoas se engajam em um processo competitivo acabam acometidas por problemas como o empobrecimento do diálogo, a visão de que a solução só pode ser imposta pelo outro de forma fraudulenta/“esperta” e o aumento da sensibilidade quanto às diferenças (com respectiva diminuição da percepção sobre as similaridades entre os envolvidos)<sup>37</sup>.

É preciso se abrir à percepção de que a ocorrência de conflitos pode ser construtiva por prevenir a estagnação, estimular o interesse e permitir a manifestação de adversidades, constituindo a raiz de mudanças pessoais e sociais; nessa perspectiva, a função criativa das controvérsias reside “na sua capacidade de gerar motivação para resolver um problema” que poderia, de outra forma, nem ser investigado<sup>38</sup>.

É difícil, porém, lidar com impasses – especialmente no calor dos acontecimentos...

Na realidade brasileira, a litigiosidade é agravada por múltiplos fatores inerentes às nossas instituições. Como lembra Kazuo Watanabe, o Estado é um grande gerador de conflitos e insatisfações (especialmente nas áreas fiscal e administrativa); além dis-

so, há incontáveis disputas em nossa sociedade tão marcada por contradições sociais, políticas, econômicas e regionais<sup>39</sup><sup>40</sup>.

É nesse contexto que se verificam os conflitos contratuais no Brasil, sendo relevante considerar aspectos específicos referentes à interação entre as partes no sistema *franchising*.

O sistema de franquia é útil no processo de expansão das empresas (tanto de pequeno como grande porte):

Para as microempresas, a adoção do sistema de franquias permite o acesso ao crédito, bem como ultrapassar as barreiras regulamentadoras do governo e o problema da falta de mão de obra qualificada. Portanto, a expansão por sistema de franquia para as empresas menores possibilita driblar limitações de recursos. Para as maiores, essa estratégia de expansão por franquias permite alcançar mercados distantes geograficamente e testar a marca nesses novos territórios. Em ambos os casos, com baixo risco financeiro. Desta forma, constata-se que o *franchising* ganha impulso entre os empreendedores, que entendem como vantagem a proteção ao capital investido (risco) e a percepção da segurança na abertura de um negócio já testado e em funcionamento<sup>41</sup>.

Predomina a ideia de que o franqueador detém um negócio que, além de ser bem-sucedido, pode ser replicado; a partir de tal expectativa, milhares de

39 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 6<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2021, p. 10.

40 WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco; Cândido Rangel; Watanabe, Kazuo (coords.). *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988, p. 131.

41 ALBUQUERQUE, Marcos; LADEIRA, Rodrigo; LAROCCA, Maria Teresa. Conflitos potenciais na relação entre franqueadores e franqueados soteropolitanos. *Revista Brasileira de Marketing – ReMark*, Edição Especial, vol. 15, n. 4, novembro/2016, p. 555.

pessoas em todo o mundo aderem a essa modalidade de negócio na condição de franqueados<sup>42</sup>.

Ao celebrar contratos, as pessoas buscam atender aos seus interesses. Apesar da existência de positivos incentivos e de altas expectativas na fase inicial da contratação, fatores variados (como desgastes no convívio, insatisfação pessoal e mudança na visão sobre a melhor forma de aplicação do teor pactuado) podem gerar impasses<sup>43</sup>. Assim, apesar das vantagens inicialmente concebidas, insatisfações podem surgir.

É importante ter clareza sobre a situação-problema, devendo a advocacia proceder a uma apurada investigação para compreender bem a controvérsia antes de proceder à análise das estratégias relacionadas à escolha e ao uso dos meios de composição de conflitos empresariais: afinal, “a escolha do meio compositivo mais adequado depende necessariamente do conhecimento que se tem do conflito em questão. Sua resolução será tão mais efetiva quanto maior for a exatidão do diagnóstico feito<sup>44</sup>”.

Quais são as fontes típicas de controvérsias nos contratos referentes ao *franchising*?

Como pontua Wander Barbosa,

42 TOLEDO, Geraldo Luciano; PROENÇA, Cristina Proença. Fatores críticos de sucesso da franquia – uma análise sob a óptica de ex-franqueados no Município de São Paulo. *Caderno de Pesquisas em Administração*, São Paulo, v. 12, n. 1, janeiro/março 2005, p. 44. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rege/article/view/36509/39230>. Acesso 14 nov. 2022.

43 TARTUCE, Fernanda. Mediação em conflitos contratuais. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/08/29/a-mediacao-conflitos-contratuais/>. Acesso em: 21 set. 2022.

44 ALVES, Rafael Francisco. Estratégias na escolha e na utilização de meios de composição de conflitos empresariais. In: Carlos Alberto Carmona; Sidnei Amendoeira Júnior (Org.). *Estratégias Processuais na Advocacia Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 304.

Em geral, os problemas surgem quando há quebra de acordos, falta de comunicação, as expectativas em relação às vendas não se confirmam, os atrasos retardam o início das operações, gerando despesas sem a contrapartida de receitas, o suporte é considerado insuficiente ou inexistente, quando os erros de gestão cometidos pelo franqueado reduzem sua margem de lucro ou quando ele não possuía os recursos suficientes para suportar as despesas até que as operações se tornassem rentáveis<sup>45</sup>.

Em outra interessante sistematização, Melitha Novo Prado<sup>46</sup> apresenta listagem com as causas dos conflitos mais frequentes em redes de franquias:

#### Causas de Conflitos Mais Frequentes

1. Falta ou falha na comunicação entre os agentes da rede;
2. Distanciamento das partes;
3. Falta de comprometimento do franqueado;
4. Suporte insuficiente oferecido ao franqueado;
5. Análise incorreta do mercado;
6. Escolha inadequada do ponto comercial da unidade franqueada;
7. Perfil de franqueados mal delineado;
8. Processo seletivo de franqueados falho;
9. Ausência de inovação das redes;
10. Despreparo do franqueador.

As contrariedades também podem ser identificadas a partir de cada lado da interação contratual.

Para os franqueados, as insatisfações costumam estar relacionadas às dificuldades de atingir os pa-

45 BARBOSA, Wander. *Receita de Sucesso para Investir em uma Franquia*. Revista Brasileira de Direito Comercial, ed. 34, Abr/Maio 2020, p. 91.

46 PRADO, Melitha Novoa. *Franchising na alegria e na tristeza apud MAEMURA, Marcia Mitie Durante. Análise de conflitos e soluções adotadas por franquias do setor alimentício - um estudo multicase*. 2009. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2009, p. 97.

37 DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*, v. 3. Disponível em [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3927515/mod\\_resource/content/2/DEUTSCH-Morton-A%20resolu%C3%A7%C3%A7%C3%A3o%20do%20conflito-p29-42-Trecho%20indicado.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3927515/mod_resource/content/2/DEUTSCH-Morton-A%20resolu%C3%A7%C3%A7%C3%A3o%20do%20conflito-p29-42-Trecho%20indicado.pdf). Acesso 14 nov. 2022.

38 Ibidem.

tamares de desempenho prometidos pelo franqueador devido aos *royalties* pagos sobre o faturamento, sem levar em conta a lucratividade da operação e à permissão de um número demasiado de concorrentes em uma mesma região<sup>4748</sup>.

Já quanto aos franqueadores o grande desafio é manter o padrão de qualidade nas operações dos diferentes franqueados, além do fato de que nem todos eles têm vocação e/ou competência para gerenciar o negócio adequadamente (o que pode comprometer a imagem do franqueador)<sup>4950</sup>.

Em interessante quadro, Clariana Ribeiro Nogueira, Ana Elisa Bressan Smith Lourenzani e Natália Daddario<sup>51</sup> sistematizaram as fontes de conflitos indicadas por diversos autores como típicas da interação entre franqueadores e franqueados:

Autores	Conflitos
Plá (2001)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Falta de assistência;</li> <li>• Má utilização da verba de publicidade;</li> <li>• Conflitos de território;</li> <li>• Não acompanhamento de padrões;</li> <li>• Apoio inadequado;</li> <li>• Falta de preparo administrativo por parte do franqueador;</li> <li>• Cobrança de taxas e royalties exorbitantes;</li> <li>• Submissão do franqueado às normas ou decisões do franqueador;</li> <li>• Fornecimento de dados irrealistas quanto ao capital investido;</li> <li>• Custos e tempo de retorno do investimento.</li> </ul>
Bernard (1993), Schwartz (1994)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Falta de preparo e de estrutura;</li> <li>• Falta de seriedade dos franqueados.</li> </ul>
Nathan (2003)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Falta de alinhamento entre as expectativas de ambas as partes;</li> <li>• Confusão em relação aos papéis de atuação das partes;</li> <li>• Existência de diferenças significativas na percepção das duas partes;</li> <li>• Estado emocional do franqueado diferente no relacionamento;</li> <li>• Falta de consulta ao franqueado para a tomada de decisão;</li> <li>• Baixa rentabilidade do negócio.</li> </ul>
Sherman (1993)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recrutamento e seleção do franqueado;</li> <li>• Seleção de ponto comercial;</li> <li>• Pagamento de royalties e fornecimento de informações;</li> <li>• Administração do fundo de propaganda;</li> <li>• Supervisão e suporte;</li> <li>• Controle de qualidade;</li> <li>• Tratamento desigual do franqueador com os franqueados;</li> <li>• Crescimento rápido.</li> </ul>

47 ALBUQUERQUE, Marcos; LADEIRA, Rodrigo; LAROCCA, Maria Teresa. Conflitos Potenciais na Relação entre Franqueadores e Franqueados Soteropolitanos. *Revista Brasileira de Marketing – ReMark*. Edição Especial, v. 15, n. 4, novembro/2016, p. 555.

48 PARENTE, Juracy. *Varejo no Brasil: Gestão e Estratégia*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 27.

49 ALBUQUERQUE, Marcos; LADEIRA, Rodrigo; LAROCCA, Maria Teresa. Conflitos Potenciais na Relação entre Franqueadores e Franqueados Soteropolitanos. *Revista Brasileira de Marketing – ReMark*. Edição Especial, v. 15, n. 4, novembro/2016, p. 555.

50 PARENTE, Juracy. *Varejo no Brasil: Gestão e Estratégia*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 27.

51 NOGUEIRA, C. R.; LOURENZANI, A. E. B. S.; DADARIO, N. Conflitos de Relacionamento entre Franqueador e Franqueados: Um Estudo em Franquias do Ramo Alimentício sob a Ótica do Franqueado na Região Administrativa de Marília (SP) *Contextus - Revista Contemporânea de Economia e Gestão*, v. 15, n. 3, p. 8-33, 2017.

Vale ressaltar que essas não são ocorrências verificadas apenas no Brasil. Em pesquisa realizada na Austrália, constatou-se serem causas de conflitos na área de *franchising* situações relacionadas a problemas na comunicação, preocupações financeiras, escolhas comerciais e circunstâncias imprevistas; além disso, terceiras partes (como advogados, consultorias de franquia, contadores e associações de *franchising* foram identificados como exacerbadores dos conflitos<sup>52</sup>.

Há elementos comuns a essas sistematizações de causas? A resposta é positiva.

Ao analisar vários aspectos envolvidos nos conflitos, é possível identificar que diversas situações decorrem de expectativas irrealistas fomentadas por falta de análise apurada e/ou de informações sobre circunstâncias primordiais sobre o negócio e o perfil dos contratantes - fatores que acabaram não sendo checados antes da contratação.

Conversas esclarecedoras estabelecidas a partir de uma comunicação de alto nível poderão contribuir para dirimir controvérsias? A resposta tende a ser positiva, razão pela qual é preciso entender como tal diálogo poderá ocorrer.

#### 4.2. Possibilidade de negociação direta

Analisemos inicialmente o potencial esclarecedor de conversas estabelecidas no contexto de uma negociação direta entre as partes (com ou sem seus advogados) sobre um dos principais pontos contestados na interação das partes em contratos de franquia, o desconhecimento sobre taxas e obrigações financeiras. É difícil entender por que ele ocorre, já que as informações sobre o que deverá ser pago pelo franqueado durante a vigência contratual estão normalmente descritas no primeiro documento.

52 GIDDINGS, Jeffrey et al. Understanding the dynamics of conflict within business franchise systems. *Australasian Dispute Resolution Journal*, v. 20, n. 24, 2009, p. 24.

to recebido pelo candidato, a Circular de Oferta de Franquia - COF<sup>53</sup>.

Para ilustrar a hipótese, imaginemos que a recém-franqueada Euclésia esteja polemizando sobre tal tema com a franqueadora GratiLuz serviços elétricos.

A então candidata a franqueada pode não ter lido com atenção a Circular de Oferta de Franquia<sup>54</sup> ou então ter havido descuido da franqueadora ao deixar de entregar a ela tal documento: "muitos não o fazem, e pior, colhem do franqueado uma assinatura declarando tê-la recebido"<sup>55</sup>.

Pode ainda ter ocorrido o fato de a franqueado, assorebada por novas informações, não ter conseguido compreender algum elemento contratual e optado por esclarecê-lo depois - mas acabou esquecendo de fazê-lo, dada a empolgação em começar a atuar...

Nesse caso terá havido uma falha significativa; afinal, é prudente que os franqueados tenha pleno conhecimento de suas obrigações para eventualmente questioná-las e solicitar alterações antes da assinatura do contrato<sup>56</sup>.

Talvez uma boa rodada de negociação entre as partes (com ou sem representantes e/ou advogados) seja suficiente para que tais esclarecimentos venham à tona e seja retomado o curso apropriado da interação contratual.

Contudo, nem sempre uma parte confia em negociar diretamente com a outra por força do histórico negativo de interações - como tentativas anteriores de diálogo que restaram infrutíferas, às vezes com

53 BARBOSA, Wander. *Receita de Sucesso para Investir em uma Franquia*. Revista Brasileira de Direito Comercial, ed. 34, Abr/Maio 2020, p. 90-91.

54 BARBOSA, Wander. *Receita de Sucesso para Investir em uma Franquia*. Revista Brasileira de Direito Comercial, ed. 34, Abr/Maio 2020, p. 90-91.

55 BARBOSA, Wander. *Receita de Sucesso para Investir em uma Franquia*. Revista Brasileira de Direito Comercial, ed. 34, Abr/Maio 2020, p. 90.

56 BARBOSA, Wander. *Receita de Sucesso para Investir em uma Franquia*. Revista Brasileira de Direito Comercial, ed. 34, Abr/Maio 2020, p. 91

deletérias trocas de adjetivos pejorativos. Quando a disputa se instala, a conversa pode ainda acabar descambando para elementos pessoais, pautando-se por impaciência e perda de foco.

Além dos próprios contratantes, também aos advogados que os representam podem faltar conhecimentos técnicos sobre negociação, havendo preferência pelo tratamento de disputas sob o prisma contencioso. Muitas vezes o contato entre os causídicos começa com notificações permeadas de acusações que só pioram a situação.

Como se nota, os conflitos tendem a escalar e desgastar o relacionamento a ponto de comprometer o diálogo e tornar infrutífera a negociação direta.

Imaginemos então que Euclésia e Gratiluz não tñham alcançado o consenso que no fundo desejavam por conta de dificuldades de compreensão do franqueado.

Quando os envolvidos na controvérsia, apesar das diferenças, não conseguem (ainda) alcançar respostas conjuntas, mas seguem dispostos a buscar saídas consensuais, podem fazê-lo com a participação de uma pessoa imparcial que intervém para destrar a negociação.

#### 4.3. Vantagens da mediação

O uso da mediação como meio adequado para compor conflitos insere-se em um cenário bastante desafiador dada a mentalidade dominante que direciona o encaminhamento de controvérsias majoritariamente ao Poder Judiciário ou à arbitragem.

Muitos agentes atuantes no mercado brasileiro, em certa medida, ainda resistem a usar mediação para lidar com conflitos contratuais por força: i) do desconhecimento quanto à melhor forma de usar tal meio consensual; ii) de dúvidas em relação aos custos; iii) da incerteza na escolha de mediadores capacitados; iv) da falta de conhecimento sobre experiências de sucesso<sup>57</sup>.

57 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários, cit.

Merecem destaque os contrapontos a tais causas de resistência que podem fomentar a maior adoção da mediação em tais controvérsias: i) menor duração do procedimento em comparação com a extensão de processos judiciais e arbitrais; ii) boa relação “custo-benefício-duração” que a mediação tem potencial de oferecer; iii) existência de inúmeros mediadores capacitados e câmaras privadas disponíveis; iv) possibilidade de participação dos contratantes na formatação das saídas para compor seus conflitos<sup>58</sup>.

O fiel da balança entre os motivos contrários e favoráveis ao uso da mediação em conflitos sobre *franchising* certamente pende em favor de sua utilização; os critérios determinantes tendem a ser a possibilidade de clarificação sobre elementos da disputa e a chance de as próprias partes construírem conjuntamente o resultado com o maior grau de satisfação possível.

A mediação costuma ser indicada para contratos empresariais de longa duração: afinal,

“sempre que houver uma relação empresarial continuada, sendo necessário discutir apenas um aspecto específico de todo o projeto em andamento, a mediação poderá ser de grande valia. Nesse caso, o processo judicial poderá criar uma animosidade desnecessária e acabar comprometendo por completo toda a relação existente<sup>59</sup>”.

No caso da franqueada Euclésia e da franqueadora Gratiluz, uma adicional rodada de conversas poderá viabilizar os esclarecimentos necessários.

Na mediação, a pessoa imparcial que se soma ao contexto negocial (mediadora) irá atuar para que haja condições objetivas para a fluência de informa-

58 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários, cit.

59 ALVES, Rafael Francisco. Estratégias na escolha e na utilização de meios de composição de conflitos empresariais. In: Carlos Alberto Carmona; Sidnei Amendoeira Júnior (Org.). Estratégias Processuais na Advocacia Empresarial. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 314.

ções e a ocorrência das clarificações desejadas pelas partes.

A mediação poderá favorecer o fluxo de dados para que sejam compreendidos elementos fundamentais da interação contratual: o que os valores a serem pagos remuneram, a geração de lucros e a possibilidade de benefícios com a aplicação de “recursos na melhoria constante do suporte oferecido à rede e nas inovações que ajudem a manter a competitividade da marca”<sup>60</sup>.

Durante as conversações a franqueada poderá reconhecer que sabe não haver possibilidade de atuar em um sistema de franquias sem pagar taxas, que existe uma relação de interdependência e que o modelo deve ser lucrativo para ambas as partes.

A franqueadora, por sua vez, poderá admitir ser sua obrigação esclarecer, exaustivamente, o conteúdo desses compromissos<sup>61</sup>, reconhecendo ter havido falhas e/ou descuidos.

Adolfo Braga Neto cita interessantes casos em que as partes celebraram acordos proveitosos por meio da mediação: a) uma franqueada pôde sair de uma rede de alimentação sem perda econômica do capital investido (tanto pela rede quanto dela mesma) pelo fato de não conseguir conviver com o cheiro do produto cuja comercialização havia iniciado; b) um franqueador que sempre recebia reclamações de um grupo de franqueados de certa região do país quanto à árdua implementação da política de marketing participou de uma mediação e, ao perceber o alcance das dificuldades, abriu-se à criação conjunta

“de mecanismos próprios para corrigir as distorções com consentimento de toda a rede”<sup>62</sup>.

O contexto empresarial, pautado pela valorização do empreendedorismo, é propício a que se evidem esforços para desenhar soluções que importem em vantagens recíprocas, especialmente quando as pessoas envolvidas não se veem como concorrentes e sim como parceiras. A solução da controvérsia é encarada, sob essa perspectiva, como abertura de novas oportunidades negociais<sup>63</sup>.

É em razão justamente desse relevante fundamento que a mediação pode ser uma ferramenta vital para resolução de conflitos ligados ao *franchising*: ao permitir o afastamento da sobreposição de interesses, a mediação viabiliza a harmonização dos interesses em conflito perseguindo o equilíbrio quanto a fatores como prazos, interesses das partes e critérios objetivos.

#### 4.3. Possibilidade de inclusão de cláusula de mediação

Havendo clareza sobre os objetivos prioritários da empresa quanto à solução de seus conflitos, a escolha do meio para resolvê-los ocorre, na maioria dos casos, antes de surgir a controvérsia (o que é natural, já que disputas costumam gerar animosidade entre as partes); para evitar problemas futuros, “a escolha das técnicas é feita por meio de cláusulas inseridas nos contratos que tratam do objeto da operação. As cláusulas contratuais são, portanto, os instrumentos para a identificação das técnicas e são redigidas antes de qualquer conflito”<sup>64</sup>.

62 BRAGA NETO, Adolfo. Conflitos em Franchising – Nova maneira de resolução – Mediação. In: Coletânea de Textos publicados na Newsletterdgae – Ministério da Justiça de Portugal. Lisboa – Portugal, 2006, p. 167-169.

63 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários, cit.

64 ALVES, Rafael Francisco. Estratégias na escolha e na utilização de meios de composição de conflitos empresariais. In: Carlos Alberto Carmona; Sidnei Amendoeira Júnior (Org.). Estratégias Processuais na Advocacia Empresarial. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 308.

A crescente inclusão de cláusulas contratuais prevendo a adoção de mediação como fase inicial para compor controvérsias revela que a busca de saídas conjuntas como fase precedente à instauração de litígios tem sido considerada uma opção interessante ao trato contencioso<sup>65</sup>.

A Lei de brasileira de Mediação revela comprometimento com a boa-fé objetiva ao obrigar as partes que a contemplaram no contrato a comparecer à primeira reunião consensual<sup>66</sup> - embora reconheça não ser obrigatório que elas permaneçam no procedimento<sup>67</sup>.

O ajuste em prol do meio consensual pode ser visto como um desafio aos operadores do mercado: exige-se atuação com efetiva boa-fé por parte do franqueador visando a demonstrar ao franqueado que a cláusula de mediação se insere no contexto de buscar soluções mais justas à solução dos conflitos e não como mecanismo gerador de desigualdades entre os contratantes.

O fundamento que claramente pode favorecer esse entendimento é a autonomia; afinal, como o procedimento de mediação deve contar com adesão voluntária, ambas as partes serão protagonistas de todas as fases, inexistindo espaços para a atuação abusiva de quem quer se seja. Assim, os participantes gozam de liberdade para apresentar suas razões, negociar seus interesses e, inclusive, finalizar o procedimento em qualquer fase, sem penalidades<sup>68</sup>.

E quando não há cláusula contratual prevendo mediação, ainda assim ela é possível? A resposta é positiva.

65 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos cíveis*. 6<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2021, p. 345.

66 Lei n. 13.140/2015, art. 2º, § 1º. "Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação".

67 Lei n. 13.140/2015, art. 2º, § 2º. "Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação".

68 TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. *Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários*, cit.

Muitos conflitos são levados à mediação mesmo sem previsão prévia das partes sobre o endereçamento a tal mecanismo: apesar disso ele tem lugar porque, sendo a autonomia seu princípio basilar, basta haver vontade dos contratantes para que ela seja viável.

O engajamento em meios consensuais, porém, pode ser difícil após a instalação do conflito – que geralmente causa acirramento nos ânimos e diminui tendências colaborativas entre as partes e os advogados.

Para que a mediação ocorra, será essencial o convencimento da parte adversa e de seu advogado em relação à sua adoção, como bem ressalta Rafael Alves:

Embora possa parecer trivial ou de menor importância, essa questão representa, na verdade, um dos pontos mais cruciais de todo o processo: de nada adiantará o esforço de compreensão do conflito e de escolha da técnica mais adequada para a sua resolução se a parte contrária simplesmente não aceitá-la. Para se obter o consenso, o princípio básico da tarefa de convencimento é expor ao advogado da parte contrária todas as razões que levaram à escolha de determinada técnica, mostrando como se pode ganhar em termos de eficiência na resolução de conflitos<sup>69</sup>(...).

Os esforços persuasivos tenderão a valer a pena. Ao propiciar o restabelecimento de uma comunicação eficiente entre as partes, a mediação poderá ser aplicada para resgatar a vontade inicial de atender interesses comuns e ensejar a composição das situações controvertidas considerando também uma perspectiva futura para os envolvidos.

69 ALVES, Rafael Francisco. Estratégias na escolha e na utilização de meios de composição de conflitos empresariais. In: Carlos Alberto Carmona; Sidnei Amendoeira Júnior (Org.). *Estratégias Processuais na Advocacia Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 318.

## 5. REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Marcos; LADEIRA, Rodrigo; LA-ROCCA, Maria Teresa. Conflitos Potenciais na Relação entre Franqueadores e Franqueados Soteropolitanos. *Revista Brasileira de Marketing – ReMark*. Edição Especial, v. 15, n. 4, p. 554-565, novembro/2016. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/25117/1/Conflitos%20Potenciais%20na%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20entre%20Franqueadores%20e%20Franqueados%20Soteropolitanos.pdf>. Acesso em 30 mar. 2023.

ALONGI, Luiz Fernando. A utilização da mediação para solução de controvérsias relacionadas aos contratos de infraestrutura. *Revista de Arbitragem e Mediação*, 42, 2014, p. 299-303.

ALVES, Rafael Francisco. Estratégias na escolha e na utilização de meios de composição de conflitos empresariais. In: Carlos Alberto Carmona; Sidnei Amendoeira Júnior (Org.). *Estratégias Processuais na Advocacia Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 299-329.

BARBOSA, Wander. **Receita de Sucesso para Investir em uma Franquia**. *Revista Brasileira de Direito Comercial*, ed. 34, Abr/Maio 2020, p. 84-100.

American Arbitration Association. Disponível em: [www.adr.org](http://www.adr.org). Acesso em: 10 abr. 2016.

BERGAMASCHI, André Luís; TARTUCE, Fernanda. A solução negociada e a figura jurídica da transação: associação necessária? Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/a-solucao-negociada-e-a-figura-juridica-da-transacao-associacao-necessaria/>. Acesso em: 27 out. 2022.

BRAGA NETO, Adolfo. Conflitos em Franchising – Nova maneira de resolução – Mediação. In *Coletânea de Textos publicados na Newsletter dgae – Min*

nistério da Justiça de Portugal. Lisboa – Portugal, 2006, p. 167-169.

FALECK, Diego. Mediação empresarial: introdução e aspectos práticos. *Revista de Arbitragem e Mediação*, 42, 2014, p. 263-278.

FOLGER, Joseph P. La mediación transformativa: la preservación del potencial propio de la mediación en escenarios de disputas. Disponível em: <http://revisademediacion.com/wp-content/uploads/2013/06/Revista-Mediacion-02-02.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *Juizados especiais cíveis e criminais: comentários à Lei 9.099/1995*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Getting to Yes: negotiating agreement without giving in*. 3 ed. New York: Penguin Books, 2011.

GIDDINGS, Jeffrey et al. Understanding the dynamics of conflict within business franchise systems. *Australasian Dispute Resolution Journal*, v. 20, n. 24, p. 24-32, 2009.

MAEMURA, Marcia Mitie Durante. Análise de conflitos e soluções adotadas por franquias do setor alimentício - um estudo multicase. *Dissertação (Mestrado)* – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2009.

MENKEL-MEADOW, Carrie. *Alternative and Appropriate Dispute Resolution in Context Formal, Informal, and Semiformal Legal*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2584188](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2584188). Acesso em: 21 jan. 2020.

MOURÃO, Alessandra Nascimento S. F. et al. *Resolução de conflitos: fundamentos da negociação*

para o ambiente jurídico. São Paulo: Saraiva (Série GVlaw), 2014.

NOGUEIRA, C. R.; LOURENZANI, A. E. B. S.; DADARIO, N. Conflitos de Relacionamento entre Franqueador e Franqueados: Um Estudo em Franquias do Ramo Alimentício sob a Ótica do Franqueado na Região Administrativa de Marília (SP) . *Contextus - Revista Contemporânea de Economia e Gestão*, v. 15, n. 3, p. 8-33, 2017.

PARENTE, Juracy. **Varejo no Brasil**: Gestão e Estratégia. São Paulo: Atlas, 2011.

PASQUALOTTO, Adalberto. O dever da empresa com os mecanismos alternativos de solução de conflitos. *Atuação Jurídica – Revista da Associação Catarinense do Ministério Público*, ano 4, n. 10, p. 19-21, set. 2002.

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, ano 23, n. 91, p. 205, São Paulo, jul.-set. 1998.

RISKIN, Leonard L. Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador. Disponível em [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185803/mod\\_resource/content/1/RISKIN%20Leonard%20L-Padr%C3%A3o%20para%20perplexos%20%28selec%C3%A7a%CC%83o%20p14-43%29.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185803/mod_resource/content/1/RISKIN%20Leonard%20L-Padr%C3%A3o%20para%20perplexos%20%28selec%C3%A7a%CC%83o%20p14-43%29.pdf). Acesso 14 nov. 2022

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**. Trad. Giselle Groeninga, Águida Arruda Barbosa e

Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TARTUCE, Fernanda. Mediação em conflitos contratuais. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/08/29/a-mediacao-conflitos-contratuais/>. Acesso em: 21 set. 2022.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2021.

TARTUCE, Fernanda; MARCATO, Ana Cândida Menezes. Mediação no direito empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários. *REVISTA DE PROCESSO*, v. 279, p. 513-527, 2018. Disponível em <https://fernandatartuce.com.br/mediacao-no-direito-empresarial-possibilidades-interessantes-em-conflitos-securitarios/>. Acesso 14 nov. 2022.

TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego; GABBAY, Daniela. Meios alternativos de solução de conflitos. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

TOLEDO, Geraldo Luciano; PROENÇA, Cristina Proença. Fatores críticos de sucesso da franquia – uma análise sob a óptica de ex-franqueados no Município de São Paulo. *Caderno de Pesquisas em Administração*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 43-53, janeiro/março 2005. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rege/article/view/36509/39230>. Acesso 14 nov. 2022.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco; Cândido Rangel; Watanabe, Kazuo (coords.). Participação e processo. São Paulo: RT, 1988.



## 06 AVANÇOS TECNOLÓGICOS NA SAÚDE, CONFLITOS E PAPEL DA JUNTA MÉDICA

### Palavras-chave

Mediação. Junta Médica. Conflitos Tecnológicos. Saúde Suplementar..

### Angélica Carlini

Pós-Doutoranda em Direito de Seguros e Inteligência Artificial na Universidad Pontifícia Comillas – ICADÉ, Madrid. Pós-Doutorado em Direito Constitucional pela PUC/RS. Doutora em Direito Político e Econômico. Doutora em Educação. Mestre em Direito Civil. Mestre em História Contemporânea. Graduada em Direito. Docente do Programa de Mestrado da Escola Paulista de Direito. Docente colaboradora do Programa de Mestrado e Doutorado em Administração da Universidade Paulista – UNIP. Docente da Área de Direito de Seguros da Escola de Negócios e Seguros – ENS. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Contratual – IBD-CONT. Membro da Diretoria do Comitê Iberolatinoamericano da Associação Internacional de Direito de Seguro – CILA/AIDA. Advogada, parecerista e consultora em Direito de Seguro e Responsabilidade Civil.