



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RELATÓRIO Nº 056/2020-CVM/SEP/GEA-4

Para: GEA-4

De: Daniel Alves Araujo de Souza

ASSUNTO: Pedido de interrupção de prazo de antecedência de convocação de AGE - Processo CVM nº 19957.005474/2020-29 - Smiles Fidelidade S.A..

Senhor Gerente,

1. O escopo do presente relatório é a análise do pedido formulado, em 10.08.2020, por Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A ("GLAI") e sua controlada Smiles Fidelidade S.A. ("Smiles" ou "Companhia"), (em conjunto "Requerentes"), de interrupção de prazo de antecedência de convocação de AGE da Smiles convocada para **20.08.2020**, com base no que dispõe o art. 124, §5º, II, da Lei nº 6.404/76.

I. HISTÓRICO

2. Em 10.08.2020, os Requerentes apresentaram correspondência, nos seguintes principais termos:

I. INTRODUÇÃO

- a. Pode a assembleia geral deliberar a invalidade de contratos celebrados por uma companhia aberta que, nos termos de seu estatuto social, são de competência do seu Conselho de Administração e da Diretoria?;
- b. Pode a assembleia geral tomar uma deliberação determinando que um terceiro pratique um ato?;
- c. Pode a assembleia geral deliberar sobre a ação de responsabilidade com base em um ato praticado pela administração em exercício social cujas contas da administração e demonstrações financeiras já foram aprovadas sem a prévia anulação das deliberações que aprovaram as contas e/ou as demonstrações em questão?;
- d. Pode um acionista minoritário, com base no art. 123, parágrafo único, "c", da Lei nº 6.404/76 ("Lei das S.A."), emendar a ordem do dia de uma assembleia regularmente convocada por uma companhia?;
- e. Pode uma companhia aberta convocar duas assembleias gerais, com

ordens do dia distintas, para o mesmo dia e horário?;

- f. As perguntas acima podem causar algum espanto, mas são as respostas a elas que este inusitado pedido de interrupção busca do Colegiado desta CVM.;

II. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

- g. De início cabe apontar a legitimidade dos Requerentes: (i) a GLAI, por ser controladora da Companhia e detentora de mais de 52% do seu capital social; e (ii) a Smiles, por ser o conclave que se pretende convocar conflitante com aquele que já convocado por sua administração para o mesmo dia e horário.;
- h. O disposto no art. 124, § 5º, II, da Lei das S.A. e no art. 3º da Instrução CVM nº 372 têm como pressuposto o procedimento normal de convocação de uma assembleia geral: a administração da sociedade convoca o conclave e, insatisfeito, o acionista se insurge contra a legalidade de alguma das propostas de deliberação feitas pela administração.;
- i. Não obstante, é imperioso que se interprete as referidas normas no sentido de dar à própria sociedade legitimidade para provocar que a CVM aprecie previamente a legalidade das matérias submetidas ao conclave quando ele é pretensamente convocado por alguma das pessoas extraordinariamente legitimadas pelo art. 123, parágrafo único, da Lei das S.A.;
- j. A sociedade cuja assembleia geral de acionistas é convocada para deliberar sobre matérias ilegais tem interesse inegável de manter a higidez das propostas que são levadas ao seu órgão superior e, conseqüentemente, de provocar a CVM nos termos dos referidos dispositivos. Não por outro motivo a CVM e a Lei das S.A. apontam seu interesse e a necessidade de dar-lhe voz sobre a questão: (“(...) **ouvida a companhia**”, art. 124, § 5º, da Lei das S.A.); a CVM (“(...) notificar imediatamente a companhia em questão para, para que se manifeste (...)”, art. 2º, § 3º, da Instrução CVM nº 372).; (grifado no original)
- l. “Esse prazo, que é de 8 dias úteis da data inicialmente prevista para assembléia geral, foi estabelecido em benefício do processo, a meu ver, onde se contrapõem ao menos dois – senão três – interesses, quais sejam o do acionista que pretende a prorrogação da data prevista para a assembléia ou o opinamento da CVM, que também implica o adiamento da assembléia, **e o da companhia** que pretende ver a assembléia realizada na data inicialmente prevista.” Declaração de voto do Dir. Luiz Antonio de Sampaio Campos, no Processo CVM nº RJ2002/5907, Rel. SEP, j. em 13.08.02..; (grifado no original)
- m. Por fim, aponta-se que o presente pedido é tempestivo, pois é realizado com 8 dias úteis de antecedência com relação à data prevista para a realização da assembleia geral extraordinária irregularmente convocada para o dia 20.08.20 (art. 2º, § 2º, da Instrução CVM nº 372).;

III. SOLICITAÇÃO DE CONVOCAÇÃO, CONVOCAÇÃO E PRETENZA RECONVOCAÇÃO

- n. O histórico desenvolvido da relação entre a GLAI, a Companhia e os acionistas minoritários contra os quais ora se insurgem, o Samba Theta

Fundo de Investimento Multimercado [...] e o Centauro I Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado Investimento no Exterior Longo Prazo [...] (em conjunto, “Fundos”) – em conjunto, titulares de ações representativas de mais de 4% do capital total da Companhia –, está melhor detalhado na resposta da Companhia ao Ofício nº 827/2020/CVM/SOI/GOI-2 [Relativo ao Processo CVM SEI nº 19957.004598/2020-97]. Cabe aqui, no entanto, relembrar os acontecimentos mais relevantes para o presente pedido.;

- o. Em 06.06.20, os Fundos enviaram notificação destinada à GLAI, à Companhia e a todos os então membros do Conselho de Administração e da Diretoria da Companhia (“Solicitação de Convocação”). Entre outros assuntos, solicitaram, no exercício do direito previsto no art. 123, parágrafo único, “c”, da Lei das S.A., a convocação de assembleia geral extraordinária da Companhia para deliberar sobre a seguinte ordem do dia: (i) “Invalidade das Compras Antecipadas de Passagens, realizadas mediante excesso de poder por parte dos diretores (violação do Estatuto Social) e em condições não comutativas ou equitativas, com o ressarcimento pela Controladora à Companhia do valor de cerca de R\$ 425.963.000,00 (quatrocentos e vinte e cinco milhões novecentos e sessenta e três mil reais); (ii) O ressarcimento pela Controladora à Companhia dos cerca de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) relativos às “despesas com *advisors* financeiros e jurídicos externos ligados ao processo de reorganização societária”; (iii) A propositura pela Companhia de ação para declaração de nulidade ou de anulação das Compras Antecipadas de Passagens e de responsabilidade contra administradores (art. 159, Lei Societária) e Controladora para ressarcimento dos prejuízos suportados, caso não sejam ressarcidos à Companhia os valores de que tratam os itens i e ii acima.”.;
- p. A Solicitação de Convocação foi apreciada pelo Conselho de Administração da Companhia dentro do prazo legal de 8 dias em reunião realizada no dia 13.07.20 (Anexo III), na qual a Diretoria apresentou aos seus membros, “de forma minuciosa e documentada, (a) o contexto no qual os Contratos foram celebrados; e (b) a inexistência de qualquer violação legal ou estatutária na celebração dos Contratos.”.;
- q. Nessa mesma oportunidade, foi-lhes comunicada as opiniões dos advogados externos da Companhia, Spinelli Advogados e do Prof. Nelson Eizirik, o qual redigiu carta parecer com suas principais conclusões sobre o assunto (Anexo IV).;
- r. Tais opiniões – que serão melhor demonstradas quando se passar ao mérito do presente pedido – levaram à conclusão de falta de fundamento legal para que a Smiles procedesse à convocação de assembleia para deliberar a maioria das matérias constantes da Notificação, razão pela qual tais pedidos não foram acatados.;
- s. A fim de manter a estabilidade dos negócios da Companhia e zelar pela idoneidade das manifestações assembleares, a Administração da Companhia não incluiu na Ordem do Dia da assembleia geral convocada os itens (i), (ii) e parte do (iii) da Solicitação de Convocação, uma vez que, no cumprimento de seus deveres legais, não está obrigada a convocar os acionistas a se reunirem para deliberar sobre pedidos que não são da competência da assembleia ou manifestamente descabidos e ilegais.;

- t. Vale transcrever, nesse sentido, os comentários tecidos pelo Prof. Nelson Eizirik: “(...) embora não caiba aos administradores da Companhia analisar o mérito das matérias objeto do requerimento de convocação apresentado pelo acionista, os membros do Conselho de Administração, no cumprimento de seus deveres legais, **não estão obrigados a convocar os acionistas a se reunirem para deliberar sobre matérias que não constituem competência da Assembleia Geral** (como a anulação de contratos celebrados pela Companhia) **ou sobre as quais a deliberação desta não seja necessária para permitir o exercício dos direitos assegurados pela Lei das S.A. aos acionistas requerentes** (como a ação de responsabilidade contra a sociedade controladora).”; (grifado no original)
- u. Chega a conclusão similar ADAMEK: “De nossa parte, entendemos que, se é verdade que não é da competência da administração emitir um juízo de valor sobre a oportunidade e conveniência do conclave (...), existe espaço, sim, para uma espécie de juízo de deliberação, exatamente para a administração social não dar trânsito a pedidos infundados, inconsequentes, lesivos ao interesse social e danosos à sociedade; não fosse assim, nem se compreenderia a necessidade de fundamentação do pedido por parte dos minoritários.” ADAMEK, M. V. von. Abuso de Minoria em Direito Societário. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 294.;
- v. A Lei das S.A., contudo, exige a prévia manifestação assemblear para a propositura da ação contra os administradores da Companhia – caso em que, diferentemente da ação contra o acionista controlador, de fato a assembleia geral tem competência para apreciar o pleito. Assim, o pedido de convocação dos Fundos para deliberar sobre a ação social do art. 159 da Lei das S.A. é procedente e foi atendido.;
- w. A Administração da Companhia, no entanto, exercendo seu dever de diligência, divulgou aos acionistas sua opinião sobre a matéria a ser deliberada na assembleia. Assim o fez para dar subsídio para que os acionistas possam exercer de maneira consciente e informada seu direito de voto no conclave convocado.;
- x. Pelo exposto, o Conselho de Administração deliberou, por unanimidade, convocar assembleia geral extraordinária a ser realizada no dia 20.08.20, conforme Edital de Convocação e Proposta da Administração cujo teor foi por eles aprovado (Anexos V e VI), para deliberar, exclusivamente, sobre a eventual propositura de ação de responsabilidade civil, nos termos do art. 159 da Lei das S.A., em face dos membros da Diretoria da Companhia que celebraram os Contratos (“AGE Legítima”).;
- y. A ordem do dia constante do edital de convocação foi a seguinte: “Deliberar sobre a eventual propositura de ação de responsabilidade civil, nos termos do artigo 159 da Lei nº 6.404/76, em face dos membros da Diretoria da Companhia que celebraram o 13º e o 14º contratos de compra antecipada de passagens aéreas com a Gol Linhas Aéreas S.A.”.;
- z. Ainda, foi encaminhada resposta aos Fundos (Anexo VII) dando-lhes ciência das razões que levaram à referida deliberação do Conselho de Administração e comunicando-os que a Administração da Companhia tomaria todas as medidas cabíveis junto às autoridades competentes caso os Fundos, de forma injustificada e irresponsável e a despeito das razões a eles dadas, insistissem na tentativa de convocar uma

assembleia para deliberar sobre as matérias não acatadas pelo Conselho de Administração da Smiles, o que causaria instabilidade na vida social, nos negócios e nas cotações das ações da Companhia.;

- aa. Não satisfeitos, os Fundos, de forma completamente ilegal e insistindo em criar tumulto para tentar fazer valer suas razões imaginárias, publicaram em 05.08.20 um edital de convocação alternativo para o mesmo horário e data da AGE Legítima convocada pela Companhia – repita-se, a pedidos dos próprio Fundos – na qual pretendem fazer a “complementação” da ordem do dia do conclave que foi regularmente convocado (“Edital Alternativo” - Anexo VIII). Os Fundos pretenderam adicionar, de forma canhestra, à Ordem do Dia da AGE Legítima as seguintes matérias: (i) “Deliberar sobre a invalidade do 13º e do 14º contratos de compras antecipadas de passagens aéreas celebrados entre a Companhia e a Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A (“Controladora”), com ressarcimento à Companhia do valor de cerca de R\$ 425.963.000,00 (quatrocentos e vinte e cinco milhões novecentos e sessenta e três mil reais); (ii) Deliberar sobre o ressarcimento pela Controladora à Companhia dos cerca de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) relativos às “despesas com *advisors* financeiros e jurídicos externos ligados ao processo de reorganização societária”; (iii) Deliberar sobre a propositura de ação de responsabilidade civil, nos termos do artigo 159 da Lei nº 6.404/76, contra os membros do Conselho de Administração da Companhia que tinham mandato em vigor quando da celebração do 13º e o 14º contratos de compra antecipada de passagens aéreas e do custeio das despesas relacionadas ao processo de reorganização societária, para ressarcimento dos prejuízos suportados pela Companhia.”.;
- ab. A tal “complementação” nada mais é do que a tentativa de incluir – à força e em total desrespeito às formalidades da Lei das S.A. – na ordem do dia da assembleia os mesmos flagrantemente descabidos pedidos que inicialmente fizeram por meio da Notificação.;
- ac. A Companhia, ainda que discordando frontalmente com os fundamentos e intenções dos Fundos, divulgou o referido edital alternativo por meio de comunicado ao mercado na mesma data (Anexo IX).;
- ad. É contra o Edital Alternativo que se voltam os Requerentes, primeiro por ter sido feito em completo arrepio à Lei das S.A., segundo porque as matérias com as quais os Fundos pretendem “complementar” a Ordem do Dia da AGE Legítima são flagrantemente ilegais. É o que se passa a demonstrar.;

IV. ILEGALIDADE PATENTE DO EDITAL ALTERNATIVO

Ilegalidade Formal

- ae. A ilegalidade que envolve o Edital Alternativo inicia-se com a próprio modo de fazê-lo. Fundamentadamente negada pela administração da Companhia parte da Solicitação de Convocação por tentar colocar em pauta deliberações ilegais, os Fundos – por meio de um suposto “edital de convocação” – tentam emendar a Ordem do Dia da AGE Legítima.;
- af. Com tal objetivo, os Fundos pretensamente convocam uma assembleia geral extraordinária para o mesmo dia e horário da AGE Legítima para tentar “complementar” a sua Ordem do Dia.;

- ag. É evidente a inadequação da maneira pela qual tentam os Fundos fazer valer suas pretensões fora de propósito. Fazendo-o dessa maneira, criam irresponsavelmente uma incerteza no mercado em geral sobre as matérias a serem deliberadas.;
- ah. O Edital Alternativo é tão despropositado que cria situações inusitadas para o departamento de Relações com Investidores da Companhia: (i) o próprio Sistema Empresas.Net da CVM não aceita a publicação de dois editais de convocação para um mesmo dia e hora; e (ii) nem o Institutional Shareholder Services (ISS), empresa renomada por seu serviço de recomendação de voto, conseguiu definir ao certo a matéria do dia sobre a qual se manifestar (imagine só os demais acionistas minoritários) (Anexo X).;
- ai. Restando clara a ilegalidade formal do Edital Alternativo, cabe também apontar a ilegalidade flagrante das propostas que pretendem os Fundos submeter à deliberação da assembleia geral da Smiles. Como se verá, a ilicitude dos três itens da ordem do dia é patente e, portanto, reconhecível a priori e sem a necessidade de qualquer dilação probatória para que a CVM analise a questão.;

Item (i) – Primeira Manifesta Ilegalidade do Edital Alternativo: Declaração Unilateral de Invalidez por Assembleia.

“Deliberar sobre a invalidade do 13º e do 14º contratos de compras antecipadas de passagens aéreas celebrados entre a Companhia e a Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A (“Controladora”), com ressarcimento à Companhia do valor de cerca de R\$ 425.963.000,00 (quatrocentos e vinte e cinco milhões novecentos e sessenta e três mil reais)”

- aj. Quanto ao item (i) do Edital Alternativo, deve-se apontar o óbvio: a assembleia geral da Smiles não tem poderes ou competência para invalidar quaisquer contratos que tenham sido celebrados pela sua administração. Isso por, pelo menos, três motivos.;
- ak. Primeiro, a assembleia geral de acionistas é “órgão” interno da sociedade anônima e, portanto, ela não se confunde com o “organismo” social e tem seus poderes a ele adstritos. Consequências disso são que a assembleia não entra em contato com terceiros e que o ato colegial que possa advir da deliberação assemblear não produz efeitos imediatos na esfera de terceiros (devendo ser intermediados pela Diretoria).;
- al. Segundo, a Lei das S.A. estabelece o princípio da indelegabilidade de funções (art. 139), segundo o qual cada órgão social tem competência privativa para a prática de determinados atos, a qual não pode ser delegada a outros órgãos.;
- am. “Essa estrutura orgânica da companhia reproduz no direito privado a divisão de Poderes do direito constitucional, “com o conseqüente de sua indelegabilidade”. Assim, da mesma forma como existem matérias de competência privativa da assembleia-geral, as atribuições conferidas pela lei aos órgãos de administração ou ao conselho fiscal não podem ser outorgadas a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto.” FRANÇA, E. V. A. e N. Invalidade das Deliberações de Assembleiadas S/A, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 36.;
- an. Assim, a assembleia geral da Smiles não é internamente competente para celebrar ou revisar (e muito menos declarar a invalidade) os

contratos realizados pela Administração da Companhia - o que só poderia ser feito pela Diretoria ou pelo Conselho de Administração, conforme a alçada de competência especificamente prevista no art. 16, inciso ii, do Estatuto Social para a celebração dos tais contratos de compra antecipada de passagens aéreas.;

- ao. “Artigo 16. (...) o Conselho de Administração terá as seguintes atribuições: (...) ii) Aprovar a compra antecipada de passagens aéreas, a serem emitidas por partes relacionadas, em operações em que (i) o valor ou saldo total de créditos para a compra de passagens aéreas da referida parte relacionada, incluindo os créditos a serem adquiridos com a operação a ser aprovada, exceda os gastos totais da Companhia com passagens aéreas nos últimos 12 (doze) meses anteriores a data de cada compra, ou (ii) não seja concedido, no mínimo, um desconto à Companhia equivalente ao custo de captação em reais em dívidas sem garantias reais da referida parte relacionada para um prazo semelhante ao da referida operação.”;
- ap. Terceiro, último e mais flagrante motivo, a assembleia geral de acionistas não tem competência jurisdicional para declarar a invalidade de um contrato celebrado pela sociedade anônima de acordo com o disposto em seu estatuto social, o que só pode ser levado a cabo em processo judicial (ou arbitral, no caso específico), com contraditório, participação das partes do contrato, instrução probatória que aponte o motivo da invalidade (o que, aliás, os Fundos falham em demonstrar), etc.;
- aq. Dessa maneira, o referido item, caso deliberado em assembleia geral, seria **completamente inidôneo para produzir “qualquer efeito jurídico”**, nas palavras do Prof. Nelson Eizirik. Seria ela simplesmente um desatino sem qualquer efetividade prática.; (grifado no original)
- ar. Imagine-se o que seria do mercado de capitais brasileiro se fosse possível que a assembleia geral das companhias pudesse unilateral e automaticamente desvincular a sociedade de contratos celebrados pela administração, em nome da sociedade, com terceiros de boa-fé, desfazendo atos de gestão celebrados em conformidade com seus estatutos sociais. Nessa realidade paralela concebida pelos Fundos não existiria segurança jurídica, *pacta sunt servanda*, legítima expectativa, disponibilidade de crédito, etc...;
- as. “(...) compreendendo-se a importância sistêmica da força vinculante dos contratos; na sua ausência, seria impossível a coibição do descumprimento da palavra empenhada e o desestímulo de comportamentos oportunistas prejudiciais ao tráfico. O princípio do *pacta sunt servanda* mostra-se necessário ao giro mercantil na medida em que freia o natural oportunismo dos agentes econômicos.” FORGIONI, P. A. Contratos Empresariais, 5ª ed. São Paulo: RT, 2020, p. 111.;
- at. A fim de evitar tal insegurança jurídica, no nosso ordenamento jurídico, a única forma de se invalidar um contrato contra a vontade de ambas as partes - no caso em tela, as Requerentes - é através de uma sentença final constitutiva negativa (ou desconstitutiva) proferida no âmbito de uma ação declaratória proposta no juízo competente. Conforme reiterados precedentes dessa Autarquia, nem mesmo a CVM teria poderes para declarar a suposta invalidade contratual pretendida

pelos Fundos.;

- au. Nesse contexto, os Fundos pretendem de forma manifestamente ilegal – e até mesmo atrapalhada – usurpar a competência do juízo do procedimento arbitral que, dizem, será iniciado por eles mesmos contra a GLAI para declarar a invalidade dos contratos mencionados pelo Edital Alternativo. É isso que apontam no pedido de tutela provisória em caráter antecedente (“Ação Cautelar” – Anexo XI) que ingressaram há pouco: “Como já referido, todas e quaisquer questões societárias surgidas entre as partes deverão ser dirimidas por meio do juízo arbitral, haja vista que há cláusula compromissória no estatuto social da Smiles. Não obstante isso, e para atender ao disposto no artigo 303 e 305 do Código de Processo Civil, a parte autora informa que os pedidos de tutelas finais a serem apresentados perante o Tribunal Arbitral consistirão, de um lado, na **busca do reconhecimento da nulidade (ou anulabilidade) e ilegalidade das transações e operações descritas neste requerimento** (notadamente aquela que resultou na transferência, desde março deste ano, de mais de R\$ 1,625 bilhão para a controladora da Smiles, ou seja, para a Gol) (...).”; (grifado no original)
- av. Cabe frisar que a Ação Cautelar foi indeferida integralmente pela magistrada competente (Anexo XII).;
- aw. Conclui-se, portanto, que a pretensão dos Fundos relativa ao item (i) do Edital Alternativo (“deliberar sobre a invalidade do 13º e do 14º contratos”) é manifestamente ilegal e essa Autarquia não pode permitir que os Fundos se utilizem irregularmente de uma prerrogativa legal de convocação assembleia geral para levar à votação matérias patentemente ilegais cuja hipotética aprovação não produzirá qualquer efeito.;

Item (ii) – Segunda Manifesta Ilegalidade: Declaração Unilateral de Dever de Ressarcir pela Assembleia

“Deliberar sobre o ressarcimento pela Controladora à Companhia dos cerca de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) relativos às “despesas com advisors financeiros e jurídicos externos ligados ao processo de reorganização societária””

- ax. O item (ii) do Edital Alternativo também é patentemente ilegal. Novamente pecam os Fundos por superestimar os poderes e a competência da assembleia geral de acionistas ao acreditar que o conclave poderia impor a um terceiro, no caso a GLAI, a obrigação de ressarcir valores à Companhia. Os itens (i) e (ii) do Edital Alternativo claramente tentam transformar uma assembleia geral de companhia aberta em um tribunal!;
- ay. Para ilustrarmos o disparate desse item, recorreremos novamente ao argumento pelo absurdo: vamos assumir, por hipótese, que a deliberação seja colocada em pauta e aprovada. Qual seria o efeito jurídico dela? A GLAI ficaria automaticamente obrigada a ressarcir a Companhia pelas ditas despesas? A ata da assembleia se tornaria um título executivo e os Fundos poderiam, então, propor com uma ação de execução em nome da Companhia contra a GLAI?;
- az. Ora, a resposta é mais uma vez óbvia: essa deliberação é manifestamente imprópria e, na realidade ilusória em que fosse aprovada, seria completamente desprovida de efeitos jurídicos.;

- ba. Cabe repetir o óbvio: a assembleia não tem competência jurisdicional e, assim, não tem o poder de obrigar um terceiro a ressarcir a sociedade.;
- bb. Deliberação dessa natureza não teria qualquer repercussão legal porque seria irremediável e absolutamente nula, pois tenta impor a um acionista, enquanto terceiro, uma obrigação que extrapola a condição de acionista dele. A assembleia, ainda que seja órgão social soberano (dentro dos limites de sua competência), não tem legitimação para dispor sobre direitos de terceiros, muito menos obrigá-los unilateralmente de acordo as suas deliberações.;
- bc. Na lição do Prof. ERASMO VALLADÃO: “Outra hipótese de nulidade absoluta ocorre no que tange às deliberações que objetivam dispor de direitos de terceiros ou dos acionistas enquanto terceiros. Estão nesse caso as deliberações que, por exemplo, pretendam modificar ou extinguir direitos de terceiros ou impor a estes novas obrigações. (...) Se a assembleia deliberar dispor desses direitos, o acionista estará protegido da mesma maneira que qualquer terceiro, na medida que a soberania daquele órgão só atinge o acionista enquanto tal.” FRANÇA, E. V. A. e N. Invalidez das Deliberações de Assembleia das S/A, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 123-124.;
- bd. Sendo a deliberação nula, nem mesmo os administradores da sociedade teriam o dever de cumpri-la, quem dirá o terceiro o qual ela cogita obrigar [FRANÇA, E. V. A. e N. Invalidez das Deliberações de Assembleia das S/A, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 74.].;
- be. Vale, quanto a este item (ii), mais um comentário: não há o mínimo fundamento legal que exija que a assembleia geral se manifeste sobre ou autorize previamente à ação prevista no art. 246 da Lei das S.A..;
- bf. Reconhecendo isso, os Fundos na Ação Cautelar mencionada novamente afirmam que irão iniciar um procedimento arbitral com o fim de pleitear o ressarcir a sociedade pelo suposto abuso de poder de controle que é mencionado no Edital Alternativo: “Como já referido, todas e quaisquer questões societárias surgidas entre as partes deverão ser dirimidas por meio do juízo arbitral, haja vista que há cláusula compromissória no estatuto social da Smiles. Não obstante isso, e para atender ao disposto no artigo 303 e 305 do Código de Processo Civil, a parte autora informa que os pedidos de tutelas finais a serem apresentados perante o Tribunal Arbitral consistirão (...) bem como do dever de **restituição quanto a todos os prejuízos causados pelos réus na condução dos negócios da sociedade** (artigos 159 e 246 da Lei Societária).”; (grifado no original)
- bg. Isto posto, não se consegue conceber outra razão para a tentativa de pautar a referida deliberação se não para importunar a administração da Companhia e a GLAI, numa tentativa de dar publicidade aos seus direitos imaginários e desmoralizar a Companhia, conduta manifestamente ilegal e que deve ser coibida pela CVM.;

Item (iii) – Terceira Manifesta Ilegalidade: Reversão Unilateral do Quitus

“Deliberar sobre a propositura de ação de responsabilidade civil, nos termos do artigo 159 da Lei nº 6.404/76, contra os membros do Conselho de Administração da Companhia que tinham mandato em vigor quando da celebração do 13º e o 14º contratos de compra antecipada de passagens aéreas e do custeio das despesas relacionadas ao processo de reorganização societária, para

ressarcimento dos prejuízos suportados pela Companhia”

- bh. A evidente ilegalidade do item (iii) do Edital Alternativo provém, primeiramente, da pretensão de deliberar sobre a propositura de ação de responsabilidade civil por atos de gestão que já foram objeto do *quitus* de efeitos preclusivo previsto no art. 134, § 3º, da Lei das S.A.;
- bi. Como se sabe, uma vez aprovadas, sem reservas, as contas da administração e as demonstrações financeiras referentes a determinado exercício, a sociedade (ou, legitimados extraordinariamente, seus acionistas) não poderá acionar seus administradores por atos por eles praticados no período. Essa ação de responsabilidade civil só pode ser iniciada uma vez tenha sido invalidada alguma das duas deliberações mencionadas de acordo com a ação de invalidação prevista no art. 286 da Lei das S.A.;
- bj. Esse é o caso para as referidas “despesas relacionadas ao processo de reorganização societária”, já que ainda no exercício de 2019 o Conselho de Administração da Smiles deliberou sobre as contratações de assessores que auxiliariam a Smiles na mencionada tentativa de reorganização. É o que se depreende da ata da reunião do órgão realizada em 10.12.19 (Anexo XIII), cuja ordem do dia foi: “Considerando a proposta de reorganização societária formulada pela Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A. (“Gol”) e Gol Linhas Aéreas S.A. (“GLA”), em 08 de dezembro de 2019, envolvendo a Gol, a GLA e a Companhia (“Reorganização Societária”), deliberar sobre (i) a contratação da consultoria Apsis Consultoria Empresarial Ltda. para elaboração dos laudos de avaliação dispostos nos artigos 252, §1º e 264 da Lei 6.404/76, no âmbito da Reorganização Societária (“Contratação da Apsis”); e (ii) aprovar uma lista de 5 (cinco) bancos de investimentos, os quais a Diretoria da Companhia poderá solicitar propostas de emissão de *fairness opinion* acerca da proposta de Reorganização Societária, para os Conselheiros possam, oportunamente, avaliar e deliberar sobre as propostas recebidas (“Lista de Bancos de Investimento”).”;
- bk. Dando continuidade ao tema, a Diretoria da Companhia propôs ainda no dia 20.12.19 a contratação do Banco BTG Pactual para emissão da *fairness opinion*, apontando, ainda, que caso o Conselho de Administração aprovasse a recomendação, acelerariam a contratação do banco que ele pudesse “iniciar os trabalhos ainda em 2019” (Anexo XIV). E assim foi feito, tendo aprovado o Conselho de Administração a contratação da referida instituição no mesmo dia 20.12.19.;
- bl. As contas da administração e as demonstrações financeiras do exercício em questão foram aprovadas sem ressalvas (e com abstenção da GLAI, ressalte-se) na Assembleia Geral Ordinária realizada no dia 31.07.20 (Anexo XV).;
- bm. Deve-se apontar, inclusive, que os Fundos apresentando manifestação de voto apontando a tentativa de reorganização societária realizada no exercício de 2019 – conseqüentemente reconhecendo que os atos dos membros do Conselho de Administração foram praticados no período [conforme Ata da AGO de 2020].;
- bn. Por fim, no que toca à ação social referente aos contratos, o item (iii) é de todo desnecessário. Como dito acima, o Conselho de Administração convocou a AGE Legítima por solicitação dos Fundos e nela será votada

a eventual propositura de ação de responsabilidade contra os diretores responsáveis pela celebração das compras antecipadas.;

- bo. Como revela a simples leitura do art. 159, § 1º, da Lei das S.A., caso os Fundos quisessem colocar em votação a possível responsabilização dos membros do Conselho de Administração em conjunto com os diretores pela celebração dos contratos, bastaria que se manifestassem ao presidente da mesa o seu desejo de levar o assunto à apreciação do conclave - já que claramente essa pode ser tida como uma consequência direta da proposta de deliberação que consta no edital de convocação da AGE Legítima.;
- bp. Assim, mais esse item (iii) do Edital Alternativo revela-se, de uma só vez, ilegal e evidentemente desnecessário.;

V. CONCLUSÃO

- bh. Por todo o exposto fica claro que os Fundos, em sua aventura quixotesca de causar turbulência e danos ao interesse social da Smiles, de todo desprezam as formalidades previstas na Lei das S.A. e a utilização dos instrumentos e dos foros adequados para combater seus moinhos de vento.;
 - bi. Em conclusão, tendo sido demonstrado que: (i) Quanto aos itens (i) e (ii) do Edital Alternativo, são eles manifestamente ilegais, pois a assembleia geral de acionistas não tem poderes e competência jurisdicional seja para declarar a invalidade de um contrato celebrado pela Companhia de acordo com o seu estatuto social, seja para criar uma obrigação para que um terceiro ressarça despesas à Companhia; (ii) Quanto ao item (iii), os atos de gestão da administração quanto à contratação de assessores externos foram todos praticados ainda em 2019, sendo abarcados pelo *quitus* previsto no art. 134, § 3º, da Lei das S.A.; (iii) Ainda sobre o item (iii), é claramente despropositada a pretensão de convocar uma assembleia geral extraordinária alternativa para votar uma matéria que poderia ser proposta pelos acionistas na AGE Legítima convocada regularmente pela Companhia (e a pedido dos Fundos); (iv) Todas as ilegalidades acima abordadas são claras e constatáveis a priori, sendo desnecessária qualquer dilação probatória para que a CVM forme sua convicção sobre elas; e (v) Por fim, a irresponsabilidade dos Fundos em tentar convocar irregularmente uma assembleia para o mesmo dia e horário da AGE Legítima, causando evidente turbulência na vida social da Companhia e confusão nos demais acionistas e no mercado.;
 - bj. Requer-se, portanto, (a) que a CVM declare a ilegalidade patente dos itens do Edital Alternativo que pretendem os Fundos submeter à apreciação da assembleia geral da Smiles e (b), caso entenda necessário para tal, interrompa por 15 dias o curso do prazo de antecedência da convocação da assembleia geral extraordinária que pretende-se instalar por meio do Edital Alternativo para, ao fim, declarar enfim a ilegalidade das mencionadas propostas de deliberação.
3. Em 10.08.2020, foi enviado o Ofício nº 116/2020/CVM/SEP/GEA-4, solicitando a manifestação dos Fundos.
 4. Em 12.08.2020, os Fundos se manifestaram, nos seguintes principais

termos:

- a. Preâmbulo: **“A submissão de operações entre a companhia e suas partes relacionadas à assembleia geral é um dos possíveis procedimentos que podem ser implementados para assegurar a comutatividade de tais negócios. Trata-se de medida positiva e que deve ser estimulada.** Não obstante, é fundamental destacar que os deveres e responsabilidades dos administradores não são afastados quando os acionistas são chamados a votar acerca da matéria.” (Voto Diretor Gustavo Gonzalez – Processo Administrativo CVM SEI 19957.005749/2017-29).; (grifado no original)

I. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

- b. [O pedido de interrupção], Fazem-no a Controladora e Companhia, todavia, baseadas em narrativa **absolutamente deturpada** e descomprometida com a veracidade dos fatos, além do que **buscam, propositalmente, ocultar elementos que esparcariam**, por completo, **a falácia que sustentam**. Exemplo claro do engodo que tentam implementar contra a CVM e da manipulação de dados e informações, é a deliberada não apresentação, pelas Requerentes, do pedido de convocação de assembleia geral extraordinária apresentado pelos Fundos (“Pedido de Convocação de AGE” – Anexo 2), documento que, aliás, mostra-se indispensável para que esta Autarquia possa conhecer da controvérsia estabelecida e seja possível avaliar os fundamentos e motivos nos quais estão lastreados o Pedido de Convocação de AGE. “Curiosamente” o principal documento do caso não foi apresentado pelas Requerentes... .; (grifado no original)
- c. Pode-se depreender do Pedido de Convocação de AGE que a motivação dos Fundos está estribada em 2 premissas fundamentais, quais sejam, (i) o vício de que padecem as operações de compra antecipada de passagens (“Adiantamento à Controladora”) realizadas no mês de março de 2020, no montante de cerca de R\$ 425 milhões, pela falta de aprovação societária exigida pelo artigo 16, ii), (ii), do Estatuto Social da Companhia (violação estatutária); e (ii) a manifesta falta de comutatividade de tais operações, realizadas em benefício exclusivo da Controladora, cuja única vantagem à Companhia seria uma hipotética taxa de desconto sobre o preço da tarifa das passagens aéreas – que em janeiro de 2020 sofreu reajuste em 41% (Anexo 3) –, e remuneração equivalente a 115% do CDI, sendo certo que tais operações não contaram com qualquer espécie de garantia de modo a mitigar o exponencial aumento do risco de crédito da Controladora (são centenas de companhias aéreas que já pediram recuperação judicial em razão da pandemia).;
- d. Merece registro que, quando da celebração das operações de Adiantamento à Controladora, esta última e a Companhia já tinham claro que o saldo de Adiantamentos à Controladora de mais de R\$ 734 milhões já existente naquele momento, não seria utilizado no curto prazo [conforme Fato Relevante divulgado em 16.03.2020, segundo os Fundos].;
- e. Tais elementos, sem prejuízo de outros, evidenciam mais do que a falha de procedimento da administração da Companhia (diretoria e conselho de administração); deflagram o desvio de conduta dos administradores

na condução dos negócios sociais, o que foi apresentado no Pedido de Convocação de AGE como pressuposto da responsabilização dos membros da administração pelos prejuízos resultantes à Smiles.;

- f. Não há, absolutamente, qualquer pretensão de avocar para a assembleia geral qualquer ato de competência de outros órgãos sociais, menos ainda de exercer atividade jurisdicional. Ao contrário, o Pedido de Convocação de AGE está fundamentado, justamente, em ilegalidades e na violação do Estatuto Social da Companhia praticadas pela diretoria na celebração dos Adiantamentos à Controladora, e na omissão do Conselho de Administração de dar cumprimento aos deveres definidos pela Lei das S.A. como de sua competência (v.g., fiscalizar a atuação da diretoria e aprovar previamente as operações de Adiantamento à Controladora - art. 142, III e VI, da Lei das S.A.);
- g. Faz-se necessário, ainda, colocar luz sobre aquilo que propositalmente ficou latente do Pedido de Interrupção, mas é, ao fim e ao cabo, o verdadeiro propósito do estratagema engendrado pela Controladora e pela administração da Companhia: impedir que seja submetido à deliberação da assembleia geral extraordinária da Companhia a propositura de ação de responsabilidade contra os conselheiros de administração da Companhia (**em sua maioria membros da bilionária família Constantino e um ex-presidente desta Autarquia**), fundada no artigo 159 da Lei das S.A. Agindo de forma contraditória, a Companhia acatou o Pedido de Convocação dos Fundos apenas no tocante à propositura de ação de responsabilidade contra os membros da diretoria; mas agora quer impedir a realização de assembleia para discutir a propositura de ação de responsabilidade contra os membros do conselho de administração... Não há explicação para esse comportamento manifestamente contraditório da Companhia e da Controladora.; (grifado no original)

II. DESCABIMENTO DO PEDIDO DE INTERRUÇÃO

- h. É sabido que o procedimento previsto no artigo 124, § 5º, II, da Lei das S.A. e no artigo 3º da Instrução CVM nº 372/2002, exige para seu acolhimento que seja possível a formação da convicção, de plano e sem a necessidade de dilação probatória, acerca da alegada existência de violações a dispositivos legais ou regulamentares relacionadas à ordem do dia proposta para a assembleia geral convocada, o que não se verifica no caso em apreço.;
- i. De fato, cumpre notar, em primeiro lugar, que os Fundos, na condição de acionistas detentores de mais de 4% do capital social da Companhia, exerceram direito expressamente previsto no artigo 123, “c”, da Lei das S.A. e na Instrução CVM nº 627/2020, apresentando à administração da Companhia o Pedido de Convocação de AGE;
- j. Por outro lado, a administração da Companhia, sem qualquer amparo legal e contrariando posicionamento unânime da doutrina, invocou para si a posição de “juizes das matérias” e fundamentos apresentados pelos Fundos - inclusive de juizes de si próprios ao ser rejeitado pelo conselho de administração o cabimento de pedido de convocação para deliberar sobre a propositura de ação de responsabilidade contra os membros de tal órgão, não deixando alternativa para os Fundos senão o exercício do direito de promover a própria convocação da assembleia geral, ante ao

não atendimento, ainda que parcial, do Pedido de Convocação de AGE.;

- k. Não competia aos administradores analisar o mérito do Pedido de Convocação de AGE ou até mesmo “julgá-lo”. E causa até mesmo espécie o fato de o Pedido de Interrupção ter sido subscrito pela Smiles, já que a competência da administração da Companhia está limitada à verificação da observância dos requisitos formais relacionados ao Pedido de Convocação de AGE, conforme leciona Ricardo Tepedino:

Recebido o requerimento, os administradores só podem descartar a convocação fundados em falhas formais do pedido: o acionista ou grupo de acionistas que firmam o requerimento não reúnem 5% do capital social; a ordem do dia não foi especificada; fundamentação não foi apresentada. Não é da competência deles emitir um juízo de valor sobre a oportunidade e a conveniência da reunião pleiteada em consonância com expressa previsão da lei: essa tarefa cabe à própria Assembleia. Pensar-se o contrário significaria tornar morta a garantia dada pela norma. Decorridos oito dias da entrega da solicitação, o requerente pode divulgar validamente a convocação, quer tenham os administradores se omitido ou expressamente rechaçado o pleito. Se estes entenderem nociva e injustificada a convocação pretendida (por exemplo, o acionista pede para que a Assembleia delibere a confissão de falência de companhia próspera ou que de qualquer forma não esteja em estado falimentar), somente poderão evitar a reunião da Assembleia mediante ordem judicial. (FILHO, Alfredo Lamy. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Direito das companhias. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 894.);

- l. Conforme leciona Marcelo Vieira Von Adamek, a administração da Companhia não estava adstrita à redação proposta pelos Fundos no que toca aos itens que compõem a ordem do dia. Uma vez tendo entendido pelo cabimento do Pedido de Convocação de AGE – tanto é que o acolheram para a deliberação sobre a propositura de ação de responsabilidade contra os diretores que firmaram as operações de Adiantamento à Controladora -, poderiam, se assim julgassem adequado, ajustar a redação das matérias indicadas para compor a ordem do dia do Pedido de Convocação de AGE:

Ainda no plano da prevenção de abusos, parece certo que, se em concreto a administração entender que o requerimento dos minoritários merece trânsito (**ou, melhor dizendo, que não há impedimento ao seu acolhimento**), deverá providenciar a convocação da assembleia geral, para tanto observando, na elaboração da ordem do dia, os pontos especificados pelos minoritários, **mas sem, com isso, estar necessariamente vinculada à redação utilizada ou sugerida no requerimento**. (ADAMEK, Marcelo Vieira von. Abuso de Minoria em Direito Societário. Disponível em https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-02082011-142051/publico/Tese_completa_publicacao_desautorizada.pdf. 236-237.); (grifado no original)

- m. Aliás, merece registro outra demonstração de deslealdade dos Requerentes, presente no Pedido de Interrupção. Ao invocarem o magistério de Marcelo Vieira Von Adamek como fundamento às suas alegações, na nota de rodapé da página 6 do Pedido de Interrupção **suprimiram parte do texto que, justamente, depõe contra a estratégia por eles adotada na tentativa de barrar o Pedido de Convocação de AGE**. Abaixo está reproduzida a integralidade do trecho do magistério de tal doutrinador, destacando-se a parte

maliciosamente suprimida pelos Requerentes:

De nossa parte, entendemos que, se é verdade que não é da competência da administração emitir um juízo de valor sobre a oportunidade e conveniência do conclave **ou, por maior razão, deixar de atender ao requerimento por interesses próprios (p. ex. quando a sua permanência no cargo estiver em debate)**, consideramos que existe espaço, sim, para uma espécie de juízo de delibação, exatamente para a administração social não dar trânsito a pedidos infundados, inconsequentes, lesivos ao interesse social e danosos à sociedade; não fosse assim, nem se compreenderia a necessidade de fundamentação do pedido por parte dos minoritários. (ADAMEK, Marcelo Vieira von. Op. Cit. p. 235-236); (grifado no original)

- n. Aliás, sob a ótica de seus causídicos, tal subterfúgio constitui infração disciplinar prevista no art. 34, XIV da Lei 8.906/94.(Lei 8906/94 – Art. 34 (...)) “XIV - deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa;”);
- o. Como se vê, não há qualquer ilegalidade ou irregularidade na convocação promovida pelos Fundos, conforme restará definitivamente demonstrado adiante. É sintomático que os Requerentes não consigam ao longo de todo o Pedido de Interrupção citar um único dispositivo de lei que tenha sido expressa ou frontalmente violado pela convocação promovida. Ao contrário, tentam induzir a CVM em erro na análise do Pedido de Interrupção, invocando temas que são caros e sensíveis para esta Autarquia (como a indelegabilidade da competência dos órgãos da administração), **mas que não guardam qualquer pertinência em relação às razões do Pedido de Convocação de AGE ou com as matérias indicadas na ordem do dia da convocação publicada.**; (grifado no original)
- p. O Pedido de Interrupção visa atender, tão somente, os interesses da Controladora e dos membros do conselho de administração da Companhia, que não querem ver analisada pela AGE da Companhia a irregularidade dos atos que são objeto da convocação promovida pelos Fundos.;
- q. Não obstante isso, a análise de eventual ilegalidade – o que se admite por hipótese – demandaria prazo mais dilatado para exposição das razões e argumentos dos envolvidos, bem como **dilação probatória incompatível com a via estreita do procedimento inerente ao pedido de interrupção do prazo de convocação de assembleia geral extraordinária**, conforme tem se manifestado o Colegiado da CVM: "No mérito, o Colegiado, por unanimidade, acompanhando o entendimento da SEP, deliberou o indeferimento do pedido de interrupção apresentado, tendo em vista os limites legalmente estritos do procedimento de interrupção, bem como o fato de não ser possível formar, de plano, convicção suficiente sobre a existência de violação a dispositivos legais ou regulamentares relacionada à ordem do dia proposta para a AGE de 27.6.2017, com fulcro no que dispõe o art. 124, §5º, II, da Lei 6.404. (Processo SEI 19957.005870/2017-51).".; (grifado no original)
- r. Com efeito, impõe-se reconhecer, no caso, o descabimento do Pedido de Interrupção, com o seu respectivo indeferimento.

III. SINTOMÁTICA INCAPACIDADE DOS REQUERENTES DE APONTAR FUNDAMENTO LEGAL A AMPARAR O SUPOSTO DEFEITO FORMAL DO EDITAL PUBLICADO PELOS FUNDOS

- s. Os Requerentes sustentam, como um de seus argumentos para o Pedido de Interrupção, que o edital publicado pelos Fundos (Anexo 04) estaria eivado de defeito de forma. Chama a atenção, contudo, que o argumento mais relevante que conseguem apresentar, neste aspecto, são dificuldades operacionais que têm como causa, ao fim e ao cabo, a recalcitrância ilegal dos Requerentes em dar cumprimento ao direito dos Fundos expressamente previsto na Lei das S.A. de provocar ou promover a convocação de assembleia geral da Companhia.;
- t. Embora sustentem que haveria defeito formal no edital de convocação publicado a pedido dos Fundos, é sintomática a incapacidade dos Requerentes em apontar irregularidades formais efetivas. Não conseguem sustentar, por exemplo, que o edital foi publicado fora do prazo legal, ou que o jornal utilizado pela Companhia para as publicações não fora observado, ou apontam qualquer outro aspecto que pudesse dar sustentação efetiva a sua alegação de que o edital padeceria de defeito de forma.;
- u. Ao contrário, apresentam argumento risível de que eventual contratempo relacionado à alimentação do sistema da CVM é que determinaria o defeito formal. Se alguma situação inusitada foi criada para o departamento de relações com os investidores, tal situação obviamente não tem como causa a atuação dos Fundos, mas a recalcitrância ilegal da administração da Companhia em observar o direito assegurado em lei aos acionistas minoritários de pedirem a convocação de AGE para deliberar sobre assuntos de interesse da Companhia.;
- v. Não serve de argumento, tampouco, o pedido de esclarecimento encaminhado à Companhia por pessoa que ocupa o cargo de “*junior analyst*” do Institutional Shareholder Services (ISS), não constituindo prova minimamente válida de que algum acionista da Companhia teria enfrentado dificuldade para o exercício de seus direitos na AGE a ser realizada.;
- w. A par dos estéreis argumentos antes rebatidos, mostra-se absolutamente infundada e desprovida de qualquer elemento de prova a alegação de que a publicação de convocação completar pelos Fundos teria causado “incerteza no mercado em geral sobre as matérias a serem deliberadas”. Não há qualquer evidência de que os acionistas tenham, de fato, qualquer dificuldade ou prejuízo efetivo para o exercício de seus direitos políticos. Até porque a própria convocação publicada pelos Fundos deixa claro que se trata de edital **complementar**, ou seja, destinado a incluir matérias na ordem do dia em acréscimo ao edital anteriormente publicado pela Companhia.; (grifado no original)
- x. Desta forma, a total incapacidade dos Requerentes de apontar fundamento legal que dê embasamento à alegação de que a convocação complementar padece de defeito formal é prova mais do que suficiente de que inexistente qualquer ilegalidade no caso.;

IV. AUSÊNCIA DE QUALQUER FUNDAMENTO LEGAL QUE SUSTENTE A TENTATIVA DE IMPEDIR QUE ASSEMBLEIA GERAL DA COMPANHIA APRECIE ACUSAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ESTATUTO SOCIAL OU AVALIE OPERAÇÕES ENTRE PARTES RELACIONADAS

- y. Sustentam os Requerentes a ilegalidade do edital complementar publicado pelos Fundos, alegando que (i) a assembleia geral extraordinária não tem poderes e competência para invalidar quaisquer contratos ou a sua eficácia em relação a terceiros; (ii) a matéria não poderia ser submetida a assembleia em razão do princípio da indelegabilidade, não sendo a assembleia competente para se manifestar sobre contratos; e (iii) a assembleia não tem “competência jurisdicional”. Contudo, tais argumentos são totalmente alheios aos motivos e às matérias que compõem a convocação da AGE, sendo utilizadas com objetivo de confundir e induzir em erro esta Autarquia.;
- z. Conforme antes referido, o Pedido de Convocação de AGE tem 2 fundamentos essenciais, quais sejam, (i) a violação ao artigo 16, ii), (ii), do Estatuto social da Companhia, pelo fato de não ter sido respeitado o procedimento previsto no Estatuto Social de que os Adiantamentos à Controladora fossem negociados e avaliados por Comitê Independente e, posteriormente, submetido à aprovação do conselho de administração; e (ii) a falta de comutatividade das operações de Adiantamentos à Controladora, celebrados entre partes relacionadas.;
- aa. A sujeição específica das matérias em questão à assembleia geral da Companhia está textualmente respaldada pelo artigo 121 da Lei das S.A.:

Art. 121. A assembleia geral, convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto, **tem poderes para decidir todos os negócios** relativos ao objeto da companhia e **tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento**. (grifado no original)

- ab. Com efeito, nos termos do artigo 16, ii), (ii), do Estatuto Social (Anexo 05), **dependia de prévia aprovação, pelo conselho de administração, a realização de operações de compra antecipada de passagens aéreas com parte relacionada, cujo desconto “não seja equivalente ao custo de captação em reais em dívidas sem garantias reais da referida parte relacionada”**.; (grifado no original)
- ac. Quando da realização dos Adiantamentos à Controladora, o custo de captação de financiamento pela Controladora já estava duramente afetado pelas incertezas quanto à continuidade de seus negócios, em decorrência da paralisação das atividades do setor aéreo causada pela pandemia, não tendo o negócio realizado observado tais situações e taxas daí decorrentes.;
- ad. Cumpre notar, noutro norte, que as Compras Antecipadas de Passagens – operações que são contabilizadas pela Companhia como adiantamento a fornecedor – foram realizadas a despeito da massiva divulgação de informações [são apresentadas oito notícias que corroborariam o argumento dos Fundos] sobre o rápido avanço da epidemia causada pelo Coronavírus, que desde **30 de janeiro de 2020 já havia sido declarada pela Organização Mundial da Saúde (“OMS”) Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional**,

passando a ser classificada como pandemia no dia seguinte à realização da segunda das 2 (duas) operações “suspeitas”, 11 de março último.; (grifado no original)

- ae. Desde a última semana do mês de fevereiro de 2020, o mercado acionário já vinha precificando o impacto da epidemia causada pelo Coronavírus na economia, tendo sido, desde então, fortemente impactada a cotação das ações das companhias aéreas negociadas na B3, pelas notícias relacionadas ao avanço da grave epidemia [é apresentada notícia que corroboraria o argumento dos Fundos].;
- af. Somente a título exemplificativo, no gráfico abaixo, é apresentada a comparação evolutiva entre o custo da dívida da Controladora em reais e a taxa de desconto praticada nas Compras Antecipadas de Passagem. O custo da dívida em reais da Controladora, no exemplo demonstrativo, foi obtido a partir da utilização do custo médio dos Bonds por ela emitidos e negociados no exterior, convertidos para reais através do CDS Brazil normalizado para o prazo de 1 (um) ano [vide gráfico na página 11 do arquivo *pdf* do documento (1074544)].;
- ag. Como se vê da representação acima, desde o final de fevereiro o custo da dívida da Controladora e o CDI passaram a ter tendências opostas, sendo o primeiro (custo da dívida da Controladora) exponencialmente majorado, em decorrência do avanço do Coronavírus (COVID-19) e das crescentes restrições da atividade de transporte aéreo. Enquanto isso, o CDI (115%) manteve sua tendência de queda, impulsionado pelas sucessivas reduções da taxa Selic promovidas pelo Banco Central, como parte das medidas de combate à crise causada pela pandemia.;
- ah. Neste contexto, o abrupto agravamento do risco relacionado à continuidade dos negócios da Controladora dentro de um cenário pandêmico e a intensificação do movimento de queda do índice de referência (CDI) comumente utilizado para balizar os descontos em operações como os Adiantamentos à Controladora, fez inegavelmente incidir sobre as operações em questão a disposição do artigo 16, ii), (ii), do Estatuto Social, exigindo, por óbvio, a prévia aprovação das operações pelo conselho de administração da Companhia.;
- ai. É evidente que as administrações da Companhia e da Controladora (partes relacionadas) tinham ciência sobre o agravamento de risco e que o “custo de captação em reais, em dívida sem garantia” pela Controladora era muito maior que a taxa do desconto concedido nas operações de Adiantamentos à Controladora.;
- aj. Ademais, não se tem notícia – até porque **não foi observado** o dever de comunicação a mercado de operações entre partes relacionadas – acerca da sujeição das operações de Adiantamentos à Controladora ao procedimento de análise das operações por Comitê Independente, conforme determina as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 16 do Estatuto Social da Companhia.; (grifado no original)
- ak. Neste contexto, as operações em questão foram realizadas a partir da atuação da diretoria da Companhia em desrespeito à limitação dos poderes a ela concedida pelo Estatuto Social - e, conforme restará demonstrado, em condições de exclusivo favorecimento à Controladora.;
- al. As circunstâncias anteriormente descritas acabam por subtrair a validade dos atos praticados pelos diretores da Companhia,

relativamente à Compra Antecipada de Passagens, conforme defende a doutrina de Norma Jonssem Parente ao explicar a inaplicabilidade da teoria da aparência a situações como a ora analisada:

Deve-se observar, no entanto, que essa exceção tem limites na sua aplicação. Isto é, apenas sendo aplicável para os atos ordinários de gestão - aqueles que por sua rapidez e habitualidade dispensariam uma diligência maior. Porém, quando se está a tratar de atos de administração extraordinários, ou também de gestão ordinária que a outra parte é uma empresa ou profissional que deveria, por sua especialidade ou habitualidade na realização do negócio, conhecer tal ilegitimidade, não se aplicará a teoria da aparência. Carvalhosa conceitua os atos extraordinários como sendo “os atos [que] somente podem ser praticados pelos diretores mediante prévia autorização do conselho ou da assembleia geral”. **Ou seja, são todos aqueles que, a priori, já exigiram certa diligência do terceiro que os contrai, recaindo, portanto, a falha em tal diligência exclusivamente sobre o terceiro que deverá litigar contra o gestor que agiu com abuso, não tendo a companhia relação com tais atos. (...) A companhia está excluída de responsabilidade nos atos de administração extraordinária e nos ordinários dos quais deveria, por sua expertise, o terceiro conhecer a ilicitude da conduta do administrador.** (...) (PARENTE, Norma Jonssem; CARVALHOSA, Modesto (Coord.). Mercado de Capitais. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. p. 526/527.) (grifado pelos Fundos)

- am. Por outro lado, observe-se que a Controladora não pode ser tida, nesse contexto, como “terceira de boa-fé”, já que não seria dado a ela alegar que desconhecia a limitação de poderes dos diretores de sua própria controlada. Este é o magistério de Nelson Eizirik:

Com relação às limitações estatutárias aos poderes de representação, a tendência geral dos sistemas jurídicos é igualmente no sentido de entendê-las inoponíveis aos terceiros de boa-fé, considerando como tais: **aqueles que não tinham conhecimento de sua existência ou que não eram obrigados a conhecê-las.** (...) Por outro lado, a proteção aos terceiros de boa-fé não justifica a transferência da responsabilidade para a sociedade como regra geral, sem exceções, o que poderia fazer com que o patrimônio social ficasse comprometido pelos atos de administradores faltosos. Aplica-se a teoria da aparência em benefício da pessoa que possa ser qualificado como “homem médio”. **Aquele que, em razão de sua profissão ou atividade, sabia ou deveria saber da existência de limites estatutários à prática de atos dos diretores não pode dela se beneficiar. Com efeito, em princípio, não se concluem operações de vulto entre grandes companhias sem que cada uma das partes, assessorada por seus advogados, examine o estatuto da outra para verificar se os representantes legais de fato detêm os poderes necessários à assinatura dos contratos.** (EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada; artigos 138 ao 205. Volume III. 2ª Ed. São Paulo: Quarter Latin, 2015. P. 73-75.); (grifado pelos Fundos)

- an. Com efeito, mostra-se evidente que o Pedido de Convocação de AGE tem por finalidade submeter à assembleia geral da Companhia as operações realizadas, mediante excesso ou desvio dos poderes da diretoria, conforme delimitados no Estatuto Social. Trata-se tal matéria (violação do Estatuto Social) de competência de deliberação inegável da AGE da Companhia, cabendo ao órgão assemblear, neste caso específico, a ratificação ou não das operações.;
- ao. Quanto à violação do Estatuto Social da Companhia, os Requerentes

buscam se escudar em parecer dos advogados que os representam nos diversos procedimentos relacionados a esses fatos, os quais não têm qualquer isenção para opinar sobre tal questão. E, ainda, escoram-se em parecer da lavra de Nelson Eizirik, **o qual é elaborado tendo como pressuposto afirmação feita pela própria administração de que não teria havido violação ao Estatuto Social da Companhia:** [vide excerto na página 14 do arquivo *pdf* do documento (1074544)];(grifado no original)

- ap. Como se vê da própria conclusão do trecho acima transcrito do parecer de Nelson Eizirik, faz-se necessário que as 2 premissas (atendimento ao Estatuto Social e que as operações tenham sido implementadas pelo órgão societário competente) sejam verdadeiras para dar sustentação à conclusão de que os Adiantamentos à Controladora seriam válidos. E, justamente, na manifesta violação ao Estatuto Social é que está fundado o Pedido de Convocação da AGE.;
- aq. Vê-se o quão impertinente é a tentativa dos Requerentes de desvirtuar o cerne da discussão para o suposto desrespeito ao princípio da indelegabilidade da competência dos órgãos sociais. Trata-se aqui de discussão acerca da hierarquia entre os órgãos sociais, conforme leciona Ricardo Tepedino:

A qualificação de supremo aposta ao órgão assemblear não é um título honorífico: **traduz a correta ideia de que ele se põe hierarquicamente acima dos demais órgãos sociais, como evidência de forma nítida a lei.** A Assembleia Geral pode modificar o estatuto social, **deliberar sobre quaisquer questões que interessem à sociedade** e nomear e destituir os membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal; e o Conselho nomeia e destitui os diretores. (...) Releva salientar que, não bastasse a nitidez ofuscante da regra do seu artigo 121, da LSA, ao definir o conteúdo do poder de controle, qualifica-o não apenas como a capacidade de determinar as deliberações da Assembleia Geral e eleger os administradores da sociedade, mas também a “dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia (art. 116, “b”). Ora, se ao menos no plano jurídico e formal, o poder controlador é exercido através da dominação da Assembleia, **não pode haver dúvida de que está autorizada a comandar toda a atividade social e orientar o funcionamento dos órgãos da administração,** com ou sem a presença do acionista majoritário. (...) Há, por derradeiro, um argumento de ordem lógica: **constituiria afronta ao bom senso que pudessem os órgãos administrativos arrostar a Assembleia, que congrega, ao cabo das contas, os donos da companhia.** Fixadas essas premissas, torna-se irrecusável reconhecer que nas matérias referentes à condução dos negócios sociais, a competência dos órgãos administrativos (o Conselho de Administração, quando houver, e hierarquicamente abaixo dele, a Diretoria), é residual em relação em relação à competência da Assembleia. Assim, malgrado as disposições do artigo 142, que enumera as atribuições do Conselho de Administração, não pode esse órgão fixar orientação geral dos negócios da companhia em desacordo com as instruções emanadas da Assembleia (inciso I); nem autorizar a venda de ativos que esse órgão mandou conservar no patrimônio (inciso VIII), ou determinar à Diretoria que celebre contrato que deliberação assemblear tenha rejeitado (inciso VI), mesmo que o estatuto lhe cometa essa tarefa (FILHO, Alfredo Lamy. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Direito das companhias. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 894.); (grifado pelos Fundos)

- ar. Note-se que, na esteira do citado magistério, **não há no Pedido de Convocação de AGE ou da convocação levada a efeito pelos Fundos qualquer disposição que possa ser interpretada como uma tentativa de que passe a ser desempenhada por outro órgão senão pela diretoria a representação da Companhia em qualquer operação senão pela diretoria**, tampouco consta da convocação qualquer tentativa de modificar a sistemática definida no Estatuto Social acerca do procedimento e órgão de aprovação dos Adiantamentos à Controladora.; (grifado no original)
- as. Como se vê, não há nenhum desrespeito ou violação ao princípio da indelegabilidade das competências dos órgãos da administração na deliberação proposta pelos Fundos. Busca-se, isto sim, levar à deliberação da assembleia geral da Companhia a não ratificação (ou “invalidade” – termo genérico) de operações eivadas de vício de validade pela violação ao disposto no Estatuto Social quanto ao procedimento para sua aprovação, cabendo à Assembleia – como “órgão supremo”, e a nenhum outro órgão – deliberar se houve ou não violação ao Estatuto Social.;
- at. Por outro lado, inexistente, igualmente, qualquer fundamento jurídico que proíba que a assembleia geral delibere sobre a comutatividade das operações de Adiantamentos à Controladora realizadas em março passado. Ao contrário, conforme se verifica da manifestação pública da Associação de Investidores no Mercado de Capitais – AMEC, especificamente sobre as escandalosas operações entre as partes relacionadas Smiles e GLAI (Anexo 06), e, inclusive, da jurisprudência da CVM, mostra-se absolutamente lícita a sujeição de operação específica eivada de vício de validade para que tenha seus termos e condições analisados pela assembleia geral, sob a ótica da comutatividade:

A submissão de operações entre a companhia e suas partes relacionadas à assembleia geral é um dos possíveis procedimentos que podem ser implementados para assegurar a comutatividade de tais negócios. Trata-se de medida positiva e que deve ser estimulada. Não obstante, é fundamental destacar que os deveres e responsabilidades dos administradores não são afastados quando os acionistas são chamados a votar acerca da matéria. São várias as razões pelas quais não se pode prescindir da atuação diligente dos administradores, mesmo quando a decisão final sobre a matéria é atribuída à assembleia geral, e independentemente do acionista interessado poder ou não votar. (...) Nesse cenário, fica evidente o papel fundamental que a administração possui na negociação das transações submetidas à assembleia geral e na divulgação, aos acionistas, de informações que os permitam deliberar, de forma devidamente informada, acerca da matéria. Quando o assunto levado à assembleia é uma transação entre a companhia e uma parte relacionada, entendo que as informações previamente divulgadas devem incluir não só dados acerca do negócio proposto, como também sobre a forma como esse foi negociado pela administração **Entendo, ademais, que os procedimentos sugeridos no Parecer de Orientação CVM nº 35/2008 são boas alternativas para que os administradores cumpram com os seus deveres fiduciários no contexto de operações entre a companhia e uma parte relacionada, inclusive quando o negócio não está sujeito ao regime especial do artigo 264, mas à regra geral do artigo 115, §1º, da Lei nº 6.404/197613**, que passo a analisar na sequência. (Voto Diretor Gustavo Gonzales – Processo Administrativo CVM SEI 19957.005749/2017-29).; (grifado pelos Fundos)

- au. Além disso, ao que se evidencia, as duas operações realizadas de Adiantamentos à Controladora deflagram grave afronta às regras de direito societário e às noções mais básicas de governança, com o claro propósito de beneficiar a Controladora (parte relacionada). As operações não seguiram a liturgia e a comutatividade necessárias e nem se precisa entrar no mérito quanto à falta de sentido na realização de ambas, à luz dos interesses da Companhia. Basta dizer que antes da pandemia a Companhia mantinha esses Adiantamentos à Controladora na ordem de R\$734 milhões. Na presente data esses Adiantamentos à Controladora já ultrapassam estratosféricos R\$2,359 bilhões (!), tendo a Controladora aprovado ilicitamente orçamento de capital com retenção de mais R\$440 milhões, **de modo que esses Adiantamentos à Controladora em breve chegarão à escandalosa quantia de R\$2,799 bilhões!!!.**; (grifado no original)
- av. Ademais, evidentemente que as módicas taxas aplicadas (115% CDI) estão totalmente em descompasso com os riscos de crédito relacionados à Controladora envolta nos impactos da pandemia e da paralisação das atividades do setor aéreo, conforme se verifica do formulário 20-F (Anexo 07) apresentado à SEC e do ITR da própria Controladora (Anexo 08): [vide excerto na página 17 do arquivo *pdf* do documento (1074544)].;
- aw. Aliás, recentemente as agências internacionais publicaram notícias dando conta da rescisão pela Gol do contrato de auditoria independente com a renomada “big four” KPMG, que não por coincidência tinha (i) opinião adversa quanto à regularidade em relação à preparação das demonstrações financeiras e (ii) dúvida substancial sobre a sobrevivência da Gol nos próximos 12 meses:

SAO PAULO, July 23 (Reuters) - Brazil's Gol Linhas Aereas Inteligentes GOLL4.SA said late on Wednesday that it had fired KPMG as its external auditor, weeks after it raised red flags about the airline's internal controls and ability to survive the coronavirus crisis. Gol said "there were no disagreements" with KPMG relating to the airline's accounting processes, internal controls or financial statements. In mid-June, KPMG raised two significant concerns about Gol during the accounting firm's first annual audit of the company after being hired in 2019. The concerns prompted Gol to carry out a review of its financial reporting procedures that lasted a couple of weeks before being finalized. **KPMG said it had an "adverse opinion" on the strength of Gol's internal controls regarding the preparation of financial statements, adding that there was "substantial doubt" about the airline's ability to exist a year from now.** ; (grifado no original)

- ax. Com efeito, seja pelo fato de que o artigo 121 da Lei das S.A. prevê expressamente que a assembleia geral **“tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento”**, seja pelo fato de que é eminentemente da competência da assembleia geral deliberar a (não) ratificação de operações celebradas pela administração em violação ao Estatuto Social da Companhia, forçoso é concluir pela absoluta licitude das matérias incluídas na ordem do dia da AGE convocada para o dia 20/08/2020, no que toca à deliberação sobre as operações de Adiantamentos à

Controladora realizadas em março de 2020..; (grifado no original)

- ay. Daí que se mostram absolutamente estéreis e pueris os pretensos argumentos e fundamentos invocados pelas Requerentes consistentes na ausência de poderes e competência jurisdicional da assembleia geral ou para invalidar quaisquer contratos.;
- az. Neste aspecto, é cediço que “as deliberações não são diretamente manifestadas aos terceiros; a deliberação diz respeito à ‘formação’ da vontade, não à sua declaração; os destinatários imediatos são os diretores, ou seja, o órgão executivo da sociedade; são eles que, por sua vez, comunicam a declaração a terceiros” (ASCARELLI, Tulio. Problemas das sociedades anônimas e direito comparado. Campinas; Bookseller, 2001. p. 533), de sorte tal que a deliberação quanto a eventual não ratificação dos Adiantamentos à Controladora terá como destinatários e fará atuar a administração da Companhia, seja para equalizar (negocialmente, por exemplo) tal situação perante a Controladora, seja para balizar a atuação da administração quanto à comutatividade de eventuais operações futuras.;
- ba. Desta forma, a realização da assembleia no que toca à (não) ratificação se justifica até mesmo para que os acionistas participem da formação da vontade social quanto ao balizamento da atuação da administração no que toca a operações futuras, pelo que forçoso é reconhecer que as matérias listadas no edital de convocação publicado pelos Fundos não estão eivadas de qualquer ilegalidade, tratando-se de legítima expressão do direito dos acionistas de participação na formação da vontade social.;
- bb. O que surpreende, no caso, é a tentativa da Controladora, **em conluio com a própria Companhia**, de esconder-se atrás da natural morosidade da instituição da arbitragem para assim dar continuidade a esses contratos de execução continuada. A estratégia da Controladora é criar o fato consumado, irreversível, para deixar a controlada sem nada, sem caixa. Por que a bilionária família Constantino não socorre a GLAI com dinheiro do próprio bolso? Por que a GLAI precisa avançar sobre o caixa da controlada em valores que **chegam a estratosféricos R\$2,259 bilhões**? Neste caso infelizmente o escárnio está vencendo o cinismo da Controladora....; (grifado no original)

V. DO DIREITO À FORMAÇÃO DA VONTADE SOCIAL DA COMPANHIA QUANTO AO CUSTEIO DE DESPESAS RELACIONADAS AO PROCESSO DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA.;

- bc. Sustentam a Controladora e Companhia que seria ilegal a convocação da assembleia levada a efeito pelos Fundos quanto à matéria incluída na ordem do dia relativa ao ressarcimento de despesas incorridas com “com *advisors* financeiros e jurídicos externos ligados ao processo de reorganização societária”, sob o argumento de que eventual deliberação assemblear não poderia impor a um terceiro obrigação de ressarcir valores à Companhia.;
- bd. Nesse ponto, há que se demonstrar, em primeiro lugar, que a convocação tem como um de seus propósitos obter esclarecimentos da administração da Companhia acerca dos motivos pelos quais as informações divulgadas não servem de balizamento para o que é feito pelos órgãos da administração com o patrimônio da Companhia.;

- be. A deliberação relativa às despesas relacionadas ao processo de reorganização societária constitui oportunidade para que os acionistas realizem verifiquem os desvios na atuação da administração da Companhia, a evidenciar a violação de deveres como o de lealdade e de diligência para com a Companhia..;
- bf. Aliás, a deslealdade da administração da Companhia e da sua Controladora não se limita ao tratamento dispensado aos acionistas minoritários. A Controladora e a Companhia atuam com deslealdade, também, para com esta Autarquia e o mercado em geral, tendo neste Pedido de Interrupção distorcido ou omitido, de forma maliciosa e recorrente, fatos importantes relacionados ao Pedido de Convocação de AGE,;
- bg. De fato, a administração da Companhia divulgou ao mercado, em 04/02/2020, a proposta da administração acerca da ordem do dia da assembleia geral extraordinária convocada para deliberação sobre a proposta de reorganização societária da Companhia (Anexo 09). No que toca às despesas relacionadas ao processo de reorganização societária, estas foram as informações divulgadas pela administração da Companhia ao mercado através do formulário emitido em atendimento ao Anexo 20-A, da Instrução CVM 481/09: [vide excerto na página 20 do arquivo *pdf* do documento (1074544)].;
- bh. Como se vê, a estimativa de despesas que seriam incorridas **caso a operação fosse aprovada pelos acionistas das respectivas companhias e efetivamente consumada** totalizaria R\$ 78,7 milhões, dos quais caberiam à Smiles custos estimados em R\$ 6,1 milhões.; (grifado no original)
- bi. Ocorre, todavia, que, após a não instalação da assembleia geral extraordinária convocada para 05/03/2020 por falta de quórum, o processo de reorganização societária foi cancelado, conforme comunicado pela Companhia através de fato relevante publicado em 13/03/2020 (Anexo 10).;
- bj. Assim, era de se supor, obviamente, que não haveria ou seriam diminutas as despesas relacionadas ao processo de reorganização societária em comparação às informações prestadas através do formulário emitido em atendimento ao Anexo 20-A, da Instrução CVM 481/09, mormente pelo fato de que, a teor do fato relevante publicado pela Controladora em 09/12/2019, “os termos e condições da Reorganização (...) não serão objeto de negociação com a administração da Smiles” e “não haverá formação de comitê especial independente, na forma prevista no Parecer de Orientação CVM nº 35/2008” (Anexo 11).;
- bk. Entretanto, com a divulgação do formulário ITR relativo ao 1º trimestre (“ITR” - Anexo 12), a administração da Companhia divulgou ao mercado as seguintes informações: [vide excerto na página 21 do arquivo *pdf* do documento (1074544)].;
- bl. Com efeito, de acordo com as informações registradas pela administração da Companhia no ITR, as despesas administrativas no primeiro trimestre de 2020 teriam tido um incremento de cerca de **R\$ 15 milhões**, que, nas palavras da administração, “compreenderam a contratação de consultorias, basicamente *advisors* financeiros e jurídicos externos ligados ao processo de reorganização societária”, o que,

considerando que a reorganização societária foi cancelada, representou **o dispêndio pela Companhia superior a 146% em relação aos custos estimados registrados no formulário emitido em atendimento ao Anexo 20-A, da Instrução CVM 481/09.**; (grifado no original)

- bm. Além disso, pela análise do formulário ITR da Controladora relativo ao 1º trimestre de 2020 não há registro de despesas relacionadas ao processo de reorganização societária. Tal circunstância constitui evidência de que a administração da Companhia realizou acertos com os *advisors* financeiros e jurídicos, assumindo a Smiles mais do que o dobro das despesas previstas que seriam despendidas com tais serviços para a **consumação** da operação, desonerando, assim, a Controladora de tais obrigações, embora, pela proporção informada no formulário emitido em atendimento ao Anexo 20-A, da Instrução CVM 481/09, devesse ela suportar 92,25% de tais despesas.;
- bn. Com efeito, além de tais circunstâncias ensejarem a necessidade de apuração de infrações, entre as quais, a prestação de informações falsas (ou enganosas) no formulário emitido em atendimento ao Anexo 20-A, que configura infração grave para os efeitos da Lei nº 6.385/76, nos termos do artigo 34, I, da Instrução CVM 481/09, a deliberação sobre a matéria na AGE convocada para o dia 20/08/2020 tem por finalidade propiciar aos acionistas o exercício do direito essencial de fiscalização pelos acionistas sobre a administração da Companhia (art. 109, III, Lei das S.A.), até mesmo para balizar a atuação da administração da Companhia em relação a tal questão frente à Controladora e seu comportamento futuro. Ainda, a legitimidade da deliberação acerca de tal matéria decorre da necessidade de atuar “como verdadeiro foro que julga a atuação do administrador”, do que a deliberação acerca da propositura de ação de responsabilidade contra os administradores da Companhia é consectário lógico, conforme entendimento adotado pela própria CVM.;

VI. INEXISTÊNCIA DE QUITUS RELATIVO A DESPESAS DE COMPETÊNCIA DO EXERCÍCIO DE 2020 E ILEGAL TENTATIVA DE IMPEDIR QUE SEJA DELIBERADA A PROPOSITURA DE AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRA OS MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

- bo. Por fim, os Requerentes, sem nenhum constrangimento, falseiam na tentativa de induzir esta Autarquia em erro quanto às despesas (prejuízos) contemplados na matéria atinente à ação de responsabilidade contra a administração da Companhia. De fato, no que toca à matéria incluída na ordem do dia atinente à deliberação sobre a propositura de ação de responsabilidade também contra o conselho de administração, afirmam que a convocação da AGE seria ilegal, mas se limitam a manifestar mero descontentamento em relação à convocação.;
- bp. Conforme demonstrado no tópico anterior desta manifestação, os prejuízos que dão ensejo à inclusão da ação de responsabilidade como matéria da ordem do dia da AGE convocada para 20/08/2020 são aqueles suportados pela Companhia relativos ao custeio de despesas com a reorganização societária, no montante de cerca de R\$ 15 milhões, registradas no formulário ITR do 1º trimestre de 2020.;

- bq. Assim, são natimortas as alegações dos Requerentes relativas a suposto *quitus* que teria sido obtido pela administração da Companhia, em relação a eventuais prejuízos decorrentes de atos praticados em 2019. O item de deliberação relativo à ação de responsabilidade por prejuízos decorrentes de despesas relacionadas ao processo de reestruturação societária contempla, exclusivamente, os fatos econômicos e contábeis que a própria administração da Companhia registrou, segundo o regime de competência (art. 177 da Lei das S.A.), nas demonstrações financeiras intermediárias do **exercício de 2020.**; (grifado no original)
- br. Pouco importa qual endereçamento foi dado à formalização da contratação ainda no exercício de 2019, eis que o objeto de deliberação atinente à ação de responsabilidade está delimitado, quanto às despesas da reorganização societária, por aquilo que a própria administração da Companhia registrou como sendo da competência do exercício de 2020, no formulário ITR do 1º trimestre do ano corrente.;
- bs. Mesmo que a Companhia tenha apresentado documentos e informações que não se prestam a elucidar qual o exercício de competência das perdas, tampouco esclarecimento quanto aos valores respectivos, mostra-se de todo descabida a discussão de mérito proposta pelos Requerentes acerca de eventual *quitus*, já que não estão contempladas no item da convocação relativa à ação de responsabilidade despesas outras senão aquelas registradas no formulário ITR do 1º trimestre de 2020.;
- bt. Por fim, no que toca à inclusão de matéria na ordem do dia da assembleia geral convocada para 20/08/2020 atinente à deliberação sobre a propositura de ação de responsabilidade fundada no artigo 159 da Lei das S.A. também em face dos conselheiros de administração, sustentam os Requerentes que “caso os Fundos quisessem colocar em votação a possível responsabilização dos membros do conselho de administração em conjunto com os diretores pela celebração dos contratos, bastaria que se manifestassem ao presidente da mesa o seu desejo de levar o assunto à apreciação do conclave a partir da aprovação das contas da administração”.
- bu. Ou seja, após os membros do conselho de administração da Companhia terem rejeitado o Pedido de Convocação de AGE, terem dispensado tratamento lastimável e inaceitável aos acionistas na assembleia geral ordinária realizada no último dia 31/07/2020 – quando, pasmem, nem sequer foi oferecido assento aos acionistas de forma espontânea –, terem os Requerentes se valido do presente expediente falseando fatos perante a CVM e omitindo informações com o claro objetivo impedir a realização da assembleia nos termos do Pedido de Convocação de AGE, referindo-se, ademais, aos Fundos em tom irônico e jocoso, sugerem os Requerentes que o Fundos contem com espírito colaborativo de seus representantes na assembleia para deliberar sobre item que não estaria expressamente previsto na ordem do dia?! Tal afirmação é recebida pelos Fundos como mais uma das ironias dos Requerentes... De novo o escárnio está vencendo....;
- bv. Como quer que seja, as alegações constituem mera discordância quanto à necessidade de incluir ou não tal item na ordem do dia, circunstância que reafirma a abusividade e a ilegalidade da administração da Companhia na rejeição do Pedido de Convocação da AGE. As alegações

dos Requerentes bem demonstram a arbitrariedade com que o Pedido de Convocação de AGE foi apreciado pelo conselho de administração da Companhia, em flagrante violação ao direito assegurado aos acionistas minoritários de provocar a convocação de assembleia geral para deliberar sobre assuntos de interesse da Companhia..;

- bw. Ademais, os Requerentes invocam o artigo 159, § 1º, da Lei das S.A., que, na verdade, dá amparo legal à convocação tal como promovida pelos Fundos, relativamente à deliberação sobre a propositura de ação de responsabilidade contra os conselheiros de administração. Dispõe tal preceito legal que referida matéria será deliberada “se prevista na ordem do dia, ou for consequência direta de assunto nela incluído, em assembleia geral extraordinária”, pelo que nenhuma ilegalidade há na convocação levada a efeito pelos Fundos.;
- bx. Desta feita, não havendo qualquer fundamento legal no Pedido de Interrupção deduzido pelos Requerentes, impõe-se o seu indeferimento, preservando-se com isso a jurisprudência consolidada do Colegiado da CVM, em especial a decisão proferida entre as mesmas partes no Proc. SEI 19957.004961/2020-74, tendo em vista “não ser possível formar, de plano, convicção sobre as alegadas irregularidades”.

VII. CONCLUSÃO

- by. Por todo o exposto, requerem os Fundos o indeferimento do Pedido de Interrupção, seja pela necessidade de prazo mais dilatado para exposição das razões e argumentos dos envolvidos e/ou pela necessidade de dilação probatória, o que é incompatível com a via estreita do procedimento previsto no artigo 124, § 5º, II, da Lei das S.A.; seja pela absoluta inexistência de qualquer violação a dispositivos legais ou regulamentares nas matérias constantes do edital de convocação cuja publicação foi levada a efeito pelos Fundos que amparasse o acolhimento de tal pedido.; e
- bz. Outrossim, os Fundos requerem à i. Comissão de Valores Mobiliários a apuração e avaliação dos fatos ora narrados, visando à instauração de processo administrativo sancionador contra os administradores da Companhia e a Controladora, em razão das irregularidades e ilegalidades ora denunciadas.

II. ANÁLISE

5. O escopo do presente relatório é a análise do pedido formulado, em 10.08.2020, por Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A ("GLAI") e sua controlada Smiles Fidelidade S.A. ("Smiles" ou "Companhia"), (em conjunto "Requerentes"), de interrupção de prazo de antecedência de convocação de AGE da Smiles convocada para 20.08.2020, com base no que dispõe o art. 124, §5º, II, da Lei nº 6.404/76.

6. Em apertada síntese, alegam os Requerentes que os Fundos teriam complementado irregularmente o "Edital Legítimo", divulgado pela Companhia em 22.07.2020, notadamente porque fizeram constar do "Edital Alternativo", divulgado pelos Fundos em 05.08.2020, itens da pauta propostos pelos Fundos que o Conselho de Administração da Smiles considerou ilegais.

7. Em sua correspondência, os Requerentes solicitam o seguinte:

Requer-se, portanto, (a) que a CVM declare a ilegalidade patente dos itens do Edital Alternativo que pretendem os Fundos submeter à apreciação da assembleia geral da Smiles e (b), caso entenda necessário para tal, interrompa por 15 dias o curso do prazo de antecedência da convocação da assembleia geral extraordinária que pretende-se instalar por meio do Edital Alternativo para, ao fim, declarar enfim a ilegalidade das mencionadas propostas de deliberação

8. Os próprios requerentes resumem os motivos:

Em conclusão, tendo sido demonstrado que: (i) Quanto aos itens (i) e (ii) do Edital Alternativo, são eles manifestamente ilegais, pois a assembleia geral de acionistas não tem poderes e competência jurisdicional seja para declarar a invalidade de um contrato celebrado pela Companhia de acordo com o seu estatuto social, seja para criar uma obrigação para que um terceiro ressarça despesas à Companhia; (ii) Quanto ao item (iii), os atos de gestão da administração quanto à contratação de assessores externos foram todos praticados ainda em 2019, sendo abarcados pelo *quibus* previsto no art. 134, § 3º, da Lei das S.A.; (iii) Ainda sobre o item (iii), é claramente despropositada a pretensão de convocar uma assembleia geral extraordinária alternativa para votar uma matéria que poderia ser proposta pelos acionistas na AGE Legítima convocada regularmente pela Companhia (e a pedido dos Fundos); (iv) Todas as ilegalidades acima abordadas são claras e constatáveis a priori, sendo desnecessária qualquer dilação probatória para que a CVM forme sua convicção sobre elas; e (v) Por fim, a irresponsabilidade dos Fundos em tentar convocar irregularmente uma assembleia para o mesmo dia e horário da AGE Legítima, causando evidente turbulência na vida social da Companhia e confusão nos demais acionistas e no mercado.;

II.1 DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO

9. Conforme informado, com acerto, pelos requerentes, "aponta-se que o presente pedido é tempestivo, pois é realizado com 8 dias úteis de antecedência com relação à data prevista para a realização da assembleia geral extraordinária irregularmente convocada para o dia 20.08.20 (art. 2º, § 2º, da Instrução CVM nº 372).".

II.2 DA PAUTA PARA DELIBERERAÇÃO NA AGO DA SMILES CONVOCADA PARA 20.08.2020

10. O Edital de Convocação para a AGE da Smiles, marcada para 20.08.2020, foi divulgado pela Companhia em 22.07.2020, com a seguinte pauta:

"Deliberar sobre a eventual propositura de ação de responsabilidade civil, nos termos do artigo 159 da Lei nº 6.404/76, em face dos membros da Diretoria da Companhia que celebraram o 13º e o 14º contratos de compra antecipada de passagens aéreas com a Gol Linhas Aéreas S.A."

11. O Edital de Convocação para a AGE da Smiles, marcada para 20.08.2020, divulgado pelos Fundos (e replicado pela Companhia), em 05.08.2020, tem a seguinte pauta:

(i) "Deliberar sobre a invalidade do 13º e do 14º contratos de compras antecipadas de passagens aéreas celebrados entre a Companhia e a Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A ("Controladora"), com ressarcimento à Companhia do valor de cerca de R\$ 425.963.000,00 (quatrocentos e vinte e cinco milhões novecentos e sessenta e três mil reais); (ii) Deliberar sobre o ressarcimento pela Controladora à Companhia dos cerca de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) relativos às "despesas com

advisors financeiros e jurídicos externos ligados ao processo de reorganização societária”; (iii) Deliberar sobre a propositura de ação de responsabilidade civil, nos termos do artigo 159 da Lei nº 6.404/76, contra os membros do Conselho de Administração da Companhia que tinham mandato em vigor quando da celebração do 13º e o 14º contratos de compra antecipada de passagens aéreas e do custeio das despesas relacionadas ao processo de reorganização societária, para ressarcimento dos prejuízos suportados pela Companhia.”

II. 3 PRELIMINARES

12. Do art. 124, § 5º, II, da Lei nº 6.404/76 consta o seguinte:

§ 5º A Comissão de Valores Mobiliários poderá, a seu exclusivo critério, mediante decisão fundamentada de seu Colegiado, **a pedido de qualquer acionista**, e ouvida a companhia: [\(Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001\)](#)

II - interromper, por até 15 (quinze) dias, o curso do prazo de antecedência da convocação de assembleia-geral extraordinária de companhia aberta, a fim de conhecer e analisar as propostas a serem submetidas à assembleia e, se for o caso, informar à companhia, até o término da interrupção, as razões pelas quais entende que a deliberação proposta à assembleia viola dispositivos legais ou regulamentares. [\(Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001\)](#)

(grifamos)

13. Do art. 3º da Instrução CVM nº 372/02 consta o seguinte:

Art. 3º **Qualquer acionista de companhia aberta** poderá solicitar à CVM a interrupção do curso do prazo de convocação de assembleia geral extraordinária de companhia aberta por até 15 (quinze) dias, a fim de que a CVM conheça e analise as propostas a serem submetidas à assembleia.

(grifamos)

14. Cabe registrar que GLAI é acionista controladora da Smiles.

15. Do art. 123 da Lei nº 6.404/76 consta o seguinte:

Art. 123. Compete ao conselho de administração, se houver, ou aos diretores, observado o disposto no estatuto, convocar a assembleia-geral.

Parágrafo único. A assembleia-geral pode também ser convocada:

c) por acionistas que representem cinco por cento, no mínimo, do capital social, **quando os administradores não atenderem**, no prazo de oito dias, a pedido de convocação que apresentarem, **devidamente fundamentado**, com indicação das matérias a serem tratadas; [\(Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997\)](#)

[a ICVM nº 627/20 reduziu o percentual para quatro, no caso concreto]

(grifamos)

16. Verifica-se que a convocação por parte dos acionistas depende, mas não somente, de prévio pedido devidamente fundamentado.

17. Do art. 109 da Lei nº 6.404/76 consta o seguinte:

Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembleia-geral poderão privar o acionista dos direitos de:

...

III - fiscalizar, **na forma prevista nesta Lei**, a gestão dos negócios sociais;

(grifamos)

18. Do artigo 121 da Lei nº 6.404/76 consta o seguinte:
Art. 121. A assembleia geral, convocada e instalada **de acordo com a lei e o estatuto**, tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento.
(grifamos)
19. Do art. 139 da Lei nº 6.404/76 consta o seguinte:
Art. 139. As atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração **não podem ser outorgados a outro órgão**, criado por lei ou pelo estatuto.
(grifamos)
20. Do art. 142 da Lei nº 6.404/76 consta o seguinte:
Art. 142. Compete ao conselho de administração:
...
III - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos;
...
VI - manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir;
21. Do art. 143 da Lei nº 6.404/76 consta o seguinte:
Art. 143. A Diretoria será composta por 2 (dois) ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembléia-geral, devendo o estatuto estabelecer:
...
IV - as atribuições e poderes de cada diretor.
...
§ 2º O estatuto pode estabelecer que determinadas decisões, de competência dos diretores, sejam tomadas em reunião da diretoria.
22. Do art. 16 do Estatuto Social da Smiles consta o seguinte:
“Artigo 16. (...) o Conselho de Administração terá as seguintes atribuições:
(...) ii) **Aprovar a compra antecipada de passagens aéreas, a serem emitidas por partes relacionadas, em operações em que** (i) o valor ou saldo total de créditos para a compra de passagens aéreas da referida parte relacionada, incluindo os créditos a serem adquiridos com a operação a ser aprovada, exceda os gastos totais da Companhia com passagens aéreas nos últimos 12 (doze) meses anteriores a data de cada compra, ou (ii) não seja concedido, no mínimo, um desconto à Companhia equivalente ao custo de captação em reais em dívidas sem garantias reais da referida parte relacionada para um prazo semelhante ao da referida operação.”
(grifamos)
23. Do art. 20 do Estatuto Social da Smiles consta o seguinte:
Artigo 20. Compete à Diretoria a representação da Companhia, a administração dos negócios sociais em geral e a prática, para tanto, de todos os atos necessários ou convenientes, ressalvados aqueles para os quais seja por lei ou por este Estatuto Social atribuída competência à assembleia Geral ou ao Conselho de Administração. No exercício de suas funções, os Diretores poderão realizar todas as operações e praticar todos os atos necessários à consecução dos objetivos de seu cargo, observadas as disposições deste Estatuto Social quanto à forma de representação, à

alçada para a prática de determinados atos e a orientação geral dos negócios estabelecida pelo Conselho de Administração, incluindo deliberar sobre e aprovar a aplicação de recursos, transigir, renunciar, ceder direitos, confessar dívidas, fazer acordos, firmar compromissos, contrair obrigações, **celebrar contratos**, adquirir, alienar e onerar bens móveis e imóveis, prestar caução, avais e fianças, emitir, endossar, caucionar, descontar, sacar e avalizar títulos em geral, abrir, movimentar e encerrar contas em estabelecimentos de crédito, que também poderão ser realizados por procurador devidamente constituído, observadas as restrições legais e aquelas estabelecidas neste Estatuto Social.

(grifamos)

24. Em uma análise sistemática do que consta dos §§ 17-23, verifica-se que a celebração de contratos da espécie é de atribuição da administração da Companhia, cabendo-lhes, na execução dessas funções, observar os deveres fiduciários previstos na legislação societária. O órgão regulador tem competência para apurar o eventual descumprimento desses deveres na esfera administrativa, sem prejuízo de eventual apuração pelo judiciário (ou arbitragem), quando provocado. Essa atuação judicial também cuidará das reparações por eventuais danos - responsabilidade civil.

25. Do art. 246 da Lei nº 6.404/76, consta o seguinte:

Art. 246. A **sociedade controladora será obrigada a reparar** os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117.

§ 1º **A ação para haver reparação** cabe:

a) a acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social;

b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente.

§ 2º A sociedade controladora, se condenada, além de reparar o dano e arcar com as custas, pagará honorários de advogado de 20% (vinte por cento) e prêmio de 5% (cinco por cento) ao autor da ação, calculados sobre o valor da indenização.

(grifamos)

26. Verifica-se que a iniciativa de acionistas de ajuizamento de ação que busque a reparação por parte da sociedade controladora, preenchidos os requisitos do mencionado § 1º do art. 246, independe de prévia deliberação da assembleia geral de acionistas.

27. Do art. 159 da Lei nº 6.404/76 consta o seguinte:

Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

§ 1º A deliberação poderá ser tomada em assembléia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, **ou for consequência direta de assunto nela incluído, em assembléia-geral extraordinária.**

§ 2º O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembléia.

§ 3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembléia-geral.

§ 4º Se a assembléia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo

menos, do capital social.

§ 5º Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados.

§ 6º O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia.

§ 7º A ação prevista neste artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador.

(grifamos)

28. A própria Companhia admite que a eventual propositura de ação de responsabilidade civil, nos termos do artigo 159 da Lei nº 6.404/76, em face dos membros do Conselho de Administração Companhia, à época da celebração do 13º e o 14º contratos de compra antecipada de passagens aéreas com a Gol Linhas Aéreas S.A., poderia ser consequência direta da pauta por ela divulgada.

29. Do art. 134 da Lei nº 6.404/76 consta o seguinte:

Art. 134. Instalada a assembléia-geral, proceder-se-á, se requerida por qualquer acionista, à leitura dos documentos referidos no artigo 133 e do parecer do conselho fiscal, se houver, os quais serão submetidos pela mesa à discussão e votação.

§ 3º A aprovação, **sem reserva**, das demonstrações financeiras e das contas, **exonera de responsabilidade os administradores** e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (artigo 286).

(grifamos)

II. 4 QUESTÕES DE MÉRITO

30. As diversas questões novamente apresentadas - supostos abuso de poder, quebra dos deveres fiduciários, não comutatividade dos contratos e notadamente inobservância a dispositivos do Estatuto Social da Smiles - estão sendo apreciados no âmbito do Processo 19957.004598/2020-97, em análise na SOI, conforme é do conhecimento dos Fundos.

31. O órgão regulador tem competência para apurar essas eventuais infrações na esfera administrativa, sem prejuízo de eventuais demandas que possam ser dirigidas ao judiciário pelas partes envolvidas (ou arbitragem). Essa atuação judicial também cuidará das eventuais reparações por danos - responsabilidade civil.

32. As supostas infrações mencionada nas letras "bm" e "bn" do § 4º também podem ser apuradas no âmbito do referido processo 19957.004598/2020-97, por uma questão de conexão.

33. A menção a trecho de voto proferido pelo Diretor Gustavo Gonzalez (possibilidade de submissão de operações entre partes relacionadas à assembleia - processo 19957.005749/2017-29), reproduzida na manifestação dos Fundos (vide letras "a" e "at" do § 4º), trataria, em realidade, s.m.j., de uma prática de governança corporativa recomendável ao momento anterior à celebração de negócios, e não ao momento posterior, conforme desejam os Fundos. Desse modo, a alusão ao referido voto não traz, em princípio, elementos relevantes para a discussão da matéria objeto do presente processo.

34. No âmbito do presente rito, cabe à CVM estritamente analisar os itens da pauta do "Edital Alternativo".

Item (i) - Deliberar sobre a invalidade do 13º e do 14º contratos de compras antecipadas de passagens aéreas celebrados entre a Companhia e a Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A .("Controladora"), com ressarcimento à Companhia do valor de cerca de R\$ 425.963.000,00 (quatrocentos e vinte e cinco milhões novecentos e sessenta e três mil reais)

35. No caso concreto, os Fundos, detentores de percentual necessário para a convocação da assembleia, questionam os atos da administração que resultaram na celebração dos aludidos contratos de compra antecipada de passagem.

36. Entendem os Fundos que, nos termos do Estatuto Social, esses contratos, dadas as suas características, deveriam ter sido previamente submetidos à deliberação do conselho de administração.

37. Não se pretende, neste processo, como mencionado, analisar os questionamentos formulados pelos acionistas quanto a alegados desvios na conduta dos administradores ou quanto à equitatividade dessas operações.

38. Pretende-se avaliar, nos estreitos limites da cognição sumária inerente ao rito de análise de pedido de interrupção da assembleia, a demanda formulada pela Smiles e GLAI, no sentido de que a CVM informe, se for o caso até o término da interrupção, as razões pelas quais entende que a deliberação proposta à assembléia viola dispositivos legais ou regulamentares.

39. Nessa análise, é importante considerar que, na estrutura hierárquica da sociedade anônima, a assembleia de acionistas é o órgão máximo, cabendo-lhe eleger e destituir a qualquer tempo os administradores, além de, anualmente, tomar contas e deliberar sobre as demonstrações financeiras (art. 122 da Lei 6.404/76).

40. Adicionalmente, o art. 121 da Lei 6.404/76 prevê que a assembleia geral, "convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto, tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento".

41. Nesse sentido, não haveria impedimento para que sejam discutidas, em assembleia de acionistas, questões inerentes à gestão da companhia, inclusive no que se refere a decisões de seus administradores e para que, a partir dessas discussões, oriente-se o conselho de administração e a diretoria para que adotem diligências em determinado sentido, observado o interesse social, as competências privativas dos órgãos da administração e resguardados os direitos de terceiros de boa fé. Também não se pode olvidar, nesse processo, que o art. 138 estabelece que a "administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria".

42. A competência mencionada no parágrafo anterior não importa na conclusão de que a assembleia possa declarar unilateralmente a invalidade de contrato celebrado por administradores da Companhia, ainda que se conclua pela existência de eventuais vícios. Esse seria o principal argumento dos requerentes.

43. Questionam os requerentes se a assembleia geral pode "**deliberar a invalidade** de contratos celebrados por uma companhia aberta que, nos termos de seu estatuto social, são de competência do seu Conselho de Administração e da

Diretoria" [grifo nosso].

44. Defendem que a "assembleia geral da Smiles não tem poderes ou competência para invalidar quaisquer contratos que tenham sido celebrados pela sua administração", [...] uma vez que o "ato colegial que possa advir da deliberação assemblear não produz efeitos imediatos na esfera de terceiros". Além disso, alegam que "a assembleia geral da Smiles não é internamente competente para celebrar ou revisar (e muito menos declarar a invalidade) os contratos realizados pela Administração da Companhia".

45. Como o que consideram ser o mais flagrante motivo para a conclusão quanto à ilegalidade, trazem o fato de que a assembleia não tem competência jurisdicional para declarar a invalidade de um contrato celebrado pela sociedade anônima de acordo com o disposto em seu estatuto social". A pretensão dos Fundos, na visão da requerente, seria "de forma manifestamente ilegal [...] - usurpar a competência do juízo do procedimento arbitral que, dizem, será iniciado por eles mesmos contra a GLAI para declarar a invalidade dos contratos mencionados pelo Edital Alternativo".

46. Os Fundos argumentam que "não há, absolutamente, qualquer pretensão de avocar para a assembleia geral qualquer ato de competência de outros órgãos sociais, menos ainda de exercer atividade jurisdicional". Não obstante, os Fundos defendem que "é eminentemente da competência da assembleia geral deliberar a (não) ratificação de operações celebradas pela administração em violação ao Estatuto Social da Companhia".

47. Quanto a esse último argumento apresentado pelos Fundos, deve-se mencionar que a Lei 6.404/76, em nosso entendimento, não prevê que atos praticados pelos administradores devam ser ratificados pela assembleia de acionistas, sem prejuízo do exposto no § 41. A eventual identificação de vícios nos negócios ou de desvios de conduta por parte de qualquer administrador deve ser objeto de medidas cabíveis pelos órgãos competentes da companhia, medidas essas que podem abranger a busca de reparação e apuração de responsabilidades. Naturalmente, não seria possível que a Companhia decidisse unilateralmente não reconhecer contratos celebrados, em princípio, pelo órgão competente, baseando-se no fato de que determinada decisão não contou com uma ratificação assemblear, que não está prevista na lei, tampouco em seu estatuto social.

48. Retornamos, então, à redação do item proposto: "**deliberar sobre a invalidade**" de contratos, "com ressarcimento à Companhia" dos valores envolvidos [grifo nosso].

49. Os Fundos, ao tempo em que entendem que não é da competência dos administradores da Companhia emitir juízo de valor quanto à oportunidade e conveniência da sua proposta, alegam que "a administração da Companhia não estava adstrita à redação proposta pelos Fundos no que toca aos itens que compõem a ordem do dia. Uma vez tendo entendido pelo cabimento do Pedido de Convocação de AGE - [...] -, poderiam, se assim julgassem adequado, ajustar a redação das matérias indicadas para compor a ordem do dia do Pedido de Convocação de AGE".

50. Em que pesem tais argumentos, uma vez que se entenda que a "competência da administração da Companhia está limitada à verificação da observância dos requisitos formais", não caberia exigir eventual ajuste na redação das matérias indicadas pelos acionistas. Tais ajustes, se viessem a ser efetuados pelos administradores, poderiam, eventualmente, conferir sentido diverso às

matérias propostas pelos acionistas, e, ao final, estariam sujeitos a questionamentos quanto à efetiva aceitação do pedido de convocação.

51. Ao exercer o direito legal de convocar a assembleia, o acionista deve atuar com o zelo e cautela correspondente à relevância da medida proposta. O anúncio de convocação deve enumerar, expressamente, na ordem do dia, todas as matérias a serem deliberadas na assembléia, de forma clara, objetiva e concisa (art. 2º e 3º da Instrução CVM 481/09).

52. Nesse sentido, deve-se restringir a análise da suposta ilegalidade da proposta, tal como transcrita acima. Para tanto, segue transcrito abaixo o sentido do verbo deliberar, em diferentes fontes:

a) "**deliberar**", in <https://www.dicio.com.br/deliberar/> [consultado em 16-08-2020]

1. Decidir(-se), após discussão ou reflexão [td. : "...depois de hesitar um pouco, deliberou entrar na sacristia..." (Machado de Assis , *Casa velha*) : "...a OMC só delibera assuntos dessa importância por consenso..." (FolhaSP , 07.07.1999)]

2. Examinar ou discutir (sobre algo), para decidir [tr. + sobre : deliberar sobre um processo] [int. : É preciso deliberar antes de decidir]

b) <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=deliberar> [consultado em 16-08-2020]

vtd e vpr

1 Decidir(-se) ou resolver (algo) após discussão e exame; entregar: "Foi-se, porém, todo o dia, sem que Amélia deliberasse o destino que deveria dar à carta" (AA2). "Nada se deliberou quanto a condições tão imperiosas" (SER).

vpr

2 Determinar-se, resolver-se após consideração; decidir-se:

vti e vint

3 Tomar decisão depois de consultar a si mesmo ou a outrem: Deliberar sobre a situação nacional. O direito de resolver pressupõe e encerra o de deliberar.

c) "**deliberar**", in <https://www.aulete.com.br/deliberar> [consultado em 16-08-2020]

1. Decidir(-se), após discussão ou reflexão [td. : "...depois de hesitar um pouco, deliberou entrar na sacristia..." (Machado de Assis , *Casa velha*) : "...a OMC só delibera assuntos dessa importância por consenso..." (FolhaSP , 07.07.1999)]

2. Examinar ou discutir (sobre algo), para decidir [tr. + sobre : deliberar sobre um processo] [int. : É preciso deliberar antes de decidir]

d) "**deliberar**", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2020, <https://dicionario.priberam.org/deliberar> [consultado em 16-08-2020].

verbo transitivo -

1. .Refletir, ponderar.
2. Tomar a resolução de. = DECIDIR

verbo intransitivo

3. Estar ou entrar em deliberação.

verbo pronominal

4. Decidir-se, resolver-se.

53. Caso se entenda que o item da ordem do dia "**deliberar sobre a invalidade**" de contratos tenha o significado estrito, como entendem a Companhia e o acionista controlador, de declarar a invalidade desses contratos, estaríamos diante de uma proposta inviável do ponto de vista jurídico.

54. Por outro lado, não há ilegalidade, em princípio, a nosso juízo, se a ordem do dia envolve discutir sobre a invalidade de contratos para que se possa decidir a respeito. Seria possível, em tese, discutir sobre a eventual existência de vícios nos contratos para que se venha, a partir dessas discussões, tomar uma decisão a respeito de possíveis medidas a serem adotadas, observada a competência da assembleia e dos demais órgãos da Companhia.

55. As ponderações e questionamentos trazidos aos autos indicam que a descrição do item da ordem do dia poderia ter sido mais precisa. De certa forma, os Fundos reconhecem essa imprecisão, ao argumentarem que os administradores da Companhia poderiam ter realizado ajustes na redação (vide § 49).

56. Porém, a nosso ver, não se identifica previamente às discussões e decisões da referida assembleia, flagrante irregularidade no item da ordem a demandar uma atuação preventiva do regulador, nos termos do art. 124, § 5º, II, da Lei 6.404/76, sem prejuízo dos mecanismos de controle da legalidade das decisões assembleares que possam vir a ser utilizados *a posteriori* pelas partes que se julgarem prejudicadas (vide § 41).

57. Como já comentado, os acionistas que demandam a realização da assembleia têm responsabilidades perante a Companhia e os demais acionistas e devem, no exercício dos direitos legais, adotar a cautela e zelo compatíveis com a medida adotada.

Item (ii) - Deliberar sobre o ressarcimento pela Controladora à Companhia dos cerca de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) relativos às “despesas com *advisors* financeiros e jurídicos externos ligados ao processo de reorganização societária”

58. Como observado pela Companhia e pela GLAI, "a assembleia não tem competência jurisdicional e, assim, não tem o poder de obrigar um terceiro a ressarcir a sociedade".

59. Além disso, Smiles e GLAI alegam não haver motivação para que se submeta a questão à assembleia, na medida em que "não há o mínimo fundamento legal que exija que a assembleia geral se manifeste sobre ou autorize previamente a ação prevista no art. 246 da Lei das S.A.".

60. No entendimento da Companhia e da GLAI, a tentativa de pautar a referida deliberação busca "importunar a administração da Companhia e a GLAI, numa tentativa de dar publicidade aos seus direitos imaginários e desmoralizar a Companhia".

61. Os Fundos alegam que a "convocação tem como um de seus propósitos obter esclarecimentos da administração da Companhia" e que "a deliberação relativa às despesas relacionadas ao processo de reorganização societária constitui oportunidade para que os acionistas [...] verifiquem os desvios na atuação da administração da Companhia [....]".

62. Não caberia, neste rito processual, em nossa opinião, perquirir a existência das alegadas motivações não declaradas dos acionistas responsáveis pela convocação da assembleia.

63. Conforme exposto nos §§ 35 a 57, não haveria impedimento para que sejam discutidas, em assembleia de acionistas, questões inerentes à gestão da companhia, inclusive no que se refere a decisões de seus administradores e para que, a partir dessas discussões, sejam orientados o conselho de administração e a diretoria para que adotem diligências em determinado sentido, observado o interesse social, as competências privativas dos órgãos da administração e resguardados os direitos de terceiros de boa fé. A eventual identificação de vícios nos negócios ou de desvios de conduta por parte de qualquer administrador deve ser objeto de medidas cabíveis pelos órgãos competentes da companhia, medidas essas que podem abranger a busca de reparação e apuração de responsabilidades.

64. Observa-se que também no que se refere a esse item da ordem do dia, são necessários os esclarecimentos dos Fundos para compreensão do escopo das discussões que pretende levar à assembleia.

65. Não obstante, em que pese a imprecisão nos termos utilizados, aplica-se a esse item o mesmo entendimento exposto no § 56.

Item (iii) - "Deliberar sobre a propositura de ação de responsabilidade civil, nos termos do artigo 159 da Lei nº 6.404/76, contra os membros do Conselho de Administração da Companhia que tinham mandato em vigor quando da celebração do 13º e o 14º contratos de compra antecipada de passagens aéreas e do custeio das despesas relacionadas ao processo de reorganização societária, para ressarcimento dos prejuízos suportados pela Companhia."

66. O item (iii) pode ser dividido em duas partes.

67. A primeira se refere aos contratos de compra antecipada de passagens aéreas.

68. Em relação a esse ponto, os Requerentes admitem que a eventual propositura de ação de responsabilidade civil, em face dos membros do Conselho de Administração da Companhia (além dos Diretores), à época da celebração do 13º e o 14º contratos de compra antecipada de passagens aéreas com a Gol Linhas Aéreas S.A., poderia ser consequência direta da pauta por ela divulgada.

69. Nesse sentido, no entendimento da Smiles e da GLAI, seria possível afirmar que essa parte do item da ordem do dia é dispensável.

70. Por outro lado, esse argumento leva à conclusão de que a proposta não é ilegal.

71. É importante observar que, nos termos do § 4º do art. 159, "se a assembléia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social". A partir desse requisito legal, o acionista com possível interesse em promover a ação de responsabilidade pode fazer constar esse item da ordem do dia de modo que haja uma deliberação expressa da assembleia sobre o assunto, tanto em relação à diretoria quanto ao conselho de administração.

72. A segunda parte desse item da ordem do dia se refere às despesas relacionadas ao processo de reorganização societária. Com efeito, em 2019, a GLAI, controladora da Smiles, propôs uma reorganização que teve seu curso cancelado em 2020 por conta da pandemia da Covid-19.

73. As Requerentes alegam que as demonstrações financeiras e as contas do exercício social de 2019 foram aprovadas sem reservas na AGO de 2020, exonerando os administradores.

74. Os Fundos argumentam que "O item de deliberação relativo à ação de responsabilidade por prejuízos decorrentes de despesas relacionadas ao processo de reestruturação societária contempla, exclusivamente, os fatos econômicos e contábeis que a própria administração da Companhia registrou, segundo o regime de competência (art. 177 da Lei das S.A.), nas demonstrações financeiras intermediárias do exercício de 2020." (vide letra "bq" do § 4º).

75. Pelo exposto, a nosso ver, não se identifica irregularidade no item iii da ordem do dia, a demandar uma atuação preventiva do regulador, nos termos do art. 124, § 5º, II, da Lei 6.404/76.

II. 5 CONVOCAÇÃO

76. Em 06.06.2020, os Fundos enviaram aos requerentes extensa correspondência, cujo final era o seguinte:

Atendam, no prazo legal, ao presente **pedido de convocação de assembleia geral extraordinária** da Companhia, com fins de deliberar sobre as seguintes matérias/**ordem do dia**: **i.** Invalidez das Compras Antecipadas de Passagens, realizadas mediante excesso de poder por parte dos diretores (violação do Estatuto Social) e em condições não comutativas ou equitativas, com o ressarcimento pela Controladora à Companhia do valor de cerca de R\$ 425.963.000,00 (quatrocentos e vinte e cinco milhões novecentos e sessenta e três mil reais); **ii.** O ressarcimento pela Controladora à Companhia dos cerca de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) relativos às "despesas com advisors financeiros e jurídicos externos ligados ao processo de reorganização societária"; **iii.** A **propositura pela Companhia de ação para declaração de nulidade ou de anulação das Compras Antecipadas de Passagens e de responsabilidade contra administradores** (art. 159, Lei Societária) e Controladora para ressarcimento dos prejuízos suportados, caso não sejam ressarcidos à Companhia os valores de que tratam os itens i e ii acima [grifo nosso]

77. Em 13.07.2020, o Conselho de Administração da Smiles analisou o pedido.

78. Em 14.07.2020, os Fundos foram informados a respeito da deliberação do Conselho de Administração.

79. Em 22.07.2020, a Smiles divulgou Edital de Convocação e Proposta da Administração para a AGE da Companhia, marcada para 20.08.2020, às 11hs. A pauta é a seguinte:

“Deliberar sobre a eventual propositura de ação de responsabilidade civil, nos termos do artigo 159 da Lei nº 6.404/76, **em face dos membros da Diretoria** da Companhia que celebraram o 13º e o 14º contratos de compra antecipada de passagens aéreas com a Gol Linhas Aéreas S.A.” [grifo nosso]

80. O pedido de convocação, apresentado pelos Fundos com base no art. 123, parágrafo único, "c" da Lei nº 6.404/76, não foi atendido no que se refere aos itens "i" e "ii", bem como em relação aos seguintes pontos do item "iii": A propositura pela Companhia de ação para declaração de nulidade ou de anulação das Compras Antecipadas de Passagens e de **responsabilidade contra membros do Conselho de Administração** (art. 159, Lei Societária) e Controladora para ressarcimento dos prejuízos suportados, caso não sejam ressarcidos à Companhia os valores de que tratam os itens "i" e "ii".

81. Diante disso, não haveria impedimento para que os Fundos convocassem assembleia, uma vez que os administradores não atenderam, no prazo de oito dias, a pedido de convocação que apresentaram, devidamente fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas. Com efeito, em 05.08.2020, a convocação foi realizada pelos Fundos.

82. A exemplo do que ocorre em determinadas AGO/E, em termos práticos, não haveria impedimento para que as duas assembleias convocadas para mesmo dia, hora e local possam ser realizadas de forma sucessiva, com os trabalhos conduzidos pelo presidente da assembleia que deve observar os procedimentos que melhor atendam à finalidade de suas convocações.

83. Com base em todo o exposto, em nosso entendimento, considerando notadamente o exposto nos §§ 40, 41, 56, 63 e 68 a 75, **não há necessidade de interromper** o prazo de antecedência de convocação de AGE da Smiles convocada para 20.08.2020.

84. Desse modo, **sugerimos, nos termos da Instrução CVM 372/02**, o envio do processo à deliberação do Colegiado, com a manifestação de entendimento pelo indeferimento do pedido dos Requerentes.

Atenciosamente,

DANIEL ALVES ARAUJO DE SOUZA

Analista - GEA-4

De acordo, **À SEP**,

JORGE LUÍS DA ROCHA ANDRADE

Gerente de Acompanhamento de Empresas - 4

De acordo, **À SGE, para envio ao COL, se de acordo**

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas



Documento assinado eletronicamente por **Daniel Alves Araujo de Souza, Analista**, em 17/08/2020, às 18:48, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Jorge Luís da Rocha Andrade, Gerente**, em 17/08/2020, às 18:48, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Soares Vieira, Superintendente**, em 17/08/2020, às 18:50, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **1077579** e o código CRC **DE09DF76**.

*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **1077579** and the "Código CRC" **DE09DF76**.*