

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

CASO TRISTÁN DONOSO VS. PANAMÁ

SENTENÇA DE 27 DE JANEIRO DE 2009

(EXCEÇÃO PRELIMINAR, MÉRITO, REPARAÇÕES E CUSTAS)

No caso *Tristán Donoso*,

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada "a Corte Interamericana", "a Corte" ou "o Tribunal"), integrada pelos seguintes juízes:

Cecilia Medina Quiroga, Presidenta;
Diego García-Sayán, Vice-Presidente;
Sergio García Ramírez, Juiz;
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;
Leonardo A. Franco, Juiz;
Margarette May Macaulay, Juíza, e
Rhadys Abreu Blondet, Juíza;

presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada "a Convenção" ou "a Convenção Americana") e com os artigos 29, 31, 37.6, 56 e 58 do Regulamento da Corte (doravante denominado "o Regulamento"), profere a presente Sentença.

I

INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA

1. Em 28 de agosto de 2007, de acordo com o disposto nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada "a Comissão Interamericana" ou "a Comissão") submeteu à Corte uma demanda contra a República do Panamá (doravante denominado "o Estado" ou "Panamá"), a qual se originou na petição apresentada em 4 de julho de 2000, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (doravante denominado "os representantes" ou "CEJIL"), representantes de Santander Tristán Donoso, a suposta vítima no presente caso (doravante denominada "senhor Tristán Donoso" ou "a suposta vítima"). Em 24 de outubro de 2002, a Comissão declarou admissível o caso por meio do Relatório nº 71/02 e, em 26 de outubro de 2006, aprovou o Relatório de Mérito nº 114/06, nos termos do artigo 50 da Convenção, o qual continha determinadas recomendações para o Estado. Este relatório foi notificado ao Estado em 28 de novembro de 2006 e foi concedido um prazo de dois meses para que este comunicasse as ações realizadas com o propósito de implementar as recomendações da Comissão. Uma vez "[v]encidas as prorrogações de prazo concedidas [...], e em vista da falta de resposta do Estado [...] a respeito do cumprimento [d]as recomendações do Relatório de Mérito", a Comissão decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte. A Comissão designou como delegados os senhores Paulo Sérgio Pinheiro, Comissário, Santiago A. Canton, Secretário Executivo, e Ignacio Álvarez, então Relator Especial para a Liberdade de Expressão, e como assessores jurídicos os advogados Elizabeth Abi-Mershed, Lilly Ching, Christina Cerna e Carlos Zelada.

2. Segundo a Comissão, a demanda se refere à "[alegada interceptação, gravação e] divulgação de uma conversa telefônica do advogado Santander Tristán Donoso [...]; a posterior abertura de um processo penal por delitos contra a honra como [suposta] represália às denúncias do senhor Tristán Donoso sobre [a referida gravação e divulgação]; a falta de investigação e punição dos responsáveis por tais fatos, e a falta de reparação adequada".

3. Na demanda a Comissão solicitou à Corte que declare que o Estado é responsável pela violação dos artigos 8 (Garantias Judiciais), 11 (Proteção da Honra e da Dignidade), 13 (Liberdade de Pensamento e de Expressão) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, em relação à obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos e ao dever de adotar disposições de direito interno, previstos, respectivamente, nos artigos 1.1 e 2 deste tratado, em detrimento do senhor Tristán Donoso. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação.

4. Em 8 de dezembro de 2007, o CEJIL apresentou seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante denominado "escrito de petições e argumentos"), nos termos do artigo 23 do Regulamento. Neste escrito solicitou à Corte que, em virtude dos fatos relatados pela Comissão em sua demanda, declare a violação dos direitos à vida privada, à liberdade de expressão, às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 11, 13 e 8 e 25 da Convenção Americana, os dois primeiros em relação aos artigos 1.1 e 2 deste tratado, como também a violação ao princípio de legalidade previsto no artigo 9 da Convenção, em relação ao artigo 1.1. Finalmente, solicitou ao Tribunal que ordene medidas de reparação pela violação dos direitos do senhor Tristán Donoso. Através de uma procuração outorgada em 18 de dezembro de 2006, a suposta vítima designou o CEJIL como seu representante legal.

5. Em 5 de fevereiro de 2008, o Estado apresentou um escrito no qual interpôs uma exceção preliminar, respondeu a demanda e formulou observações ao escrito de petições e argumentos (doravante denominado "contestação da demanda"). O Estado solicitou que a Corte considere fundada a exceção preliminar e se declare incompetente, em razão da matéria, para ordenar que o Panamá adéque seu ordenamento penal ao artigo 13 da Convenção Americana; que com base a considerações de fato e de direito não admita a demanda nem as medidas de reparação solicitadas pela Comissão e que "sejam negadas por serem improcedentes e carentes de fundamento todas as petições formuladas pelo CEJIL". Entre outros fundamentos, assinalou que não houve ingerências arbitrárias e abusivas na vida privada do senhor Tristán Donoso em violação ao artigo 11.2 da Convenção; os processos contra o ex-Procurador Geral da Nação, José Antonio Sossa (doravante denominado também "o então Procurador", "o ex-Procurador" ou "o Procurador Sossa") e contra a suposta vítima foram realizados com as devidas garantias e, portanto, não houve violação aos artigos 8 e 25 do referido tratado; a suposta vítima pôde, a todo momento, exercer seu direito à livre expressão, de maneira que não se violou o artigo 13 deste instrumento. O Estado designou o senhor Jorge Federico Lee como Agente e, posteriormente, Edgardo Sandoval Rampsey como Agente Assistente.

II PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

6. A demanda da Comissão foi notificada ao Estado e aos representantes em 5 e 8 de outubro de 2007.¹ Durante o processo perante este Tribunal, além da apresentação dos escritos principais remetidos pelas partes (pars. 1, 4 e 5 *supra*), os representantes e a Comissão apresentaram, respectivamente em 18 e em 26 de março de 2008, suas alegações à exceção preliminar interposta pelo Estado, entre outros escritos.

7. Mediante Resolução de 9 de junho de 2008, a Presidenta da Corte ordenou receber, através de declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), as declarações de testemunhas propostas pelos representantes e pelo Estado, assim como a declarações de dois peritos, um deles proposto pela Comissão Interamericana e pelos representantes, e o outro proposto pelo Estado, a respeito do que as partes tiveram oportunidade para apresentar observações. Além disso, em consideração das circunstâncias particulares do caso, a Presidenta convocou a Comissão, os representantes e o Estado a uma audiência pública para escutar o testemunho do senhor Tristán Donoso, oferecido pela Comissão e por seus representantes, e de dois peritos, um proposto pela Comissão Interamericana e o outro pelo Estado, assim como as alegações finais orais das partes sobre a exceção preliminar e os eventuais mérito, reparações e custas.²

¹ Em 28 de setembro de 2007, antes da notificação da demanda, o Estado remeteu um escrito ao Tribunal indicando que se encontrava realizando "aproximações" com a suposta vítima, "com o fim de chegar a uma solução consensual para o caso" e que aspirava que o "processo culmin[asse] antecipadamente com fundamento no artigo 54 do Regulamento". Por outro lado, em 3 de outubro de 2007, informou-se ao Estado que poderia designar um juiz *ad hoc* para participar na consideração do presente caso. Em 29 de agosto de 2007, a Comissão Interamericana remeteu seu escrito intitulado "Posição da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a figura do juiz *ad hoc*". Em 30 de outubro de 2007, o Estado designou o senhor Juan Antonio Tejada Espino como juiz *ad hoc*. No entanto, em 23 de novembro de 2007, o Estado informou que esta pessoa "declin[ou] a decisão do Estado de designá-lo como Juiz *ad hoc* no presente caso" e solicitou "um prazo adicional para permitir a designação de um novo Juiz *ad hoc*". Em 5 de dezembro de 2007, o Tribunal informou ao Estado que "durante a celebração de seu LXXVII Período Ordinário de Sessões conheceu o pedido do Estado e resolveu que o mesmo não pode ser atendido, toda vez que o Estado contou com o prazo e a oportunidade processual adequada para realizar tal designação e que o pedido de um prazo adicional se realizou quando este prazo já se encontrava vencido. Este foi o critério da Corte em outros casos nos quais houve um pedido desta natureza".

² Cf. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Convocatoria a Audiência Pública*. Resolução da Presidenta do Tribunal de 9 de junho de 2008 (expediente de mérito, tomo II, folhas 452 a 466).

8. A audiência pública foi realizada em 13 de agosto de 2008, durante o XXXV Período Extraordinário de Sessões da Corte, levado a cabo na cidade de Montevideo, Uruguai.³

9. Em 15 de setembro de 2008, o Estado, a Comissão e os representantes remeteram suas alegações finais escritas. Estes últimos, em resposta a um pedido da Presidenta do Tribunal, remeteram junto com este escrito, como prova para melhor resolver, as normas que regulamentavam à época dos fatos o procedimento disciplinar por faltas à ética profissional no Colégio Nacional de Advogados do Panamá. Adicionalmente, os representantes remeteram os comprovantes de gastos efetuados em relação à audiência pública.

10. Por outro lado, em 7 de agosto de 2008, o Tribunal recebeu um escrito de uma pessoa que se identificou sob o nome de Javier P. Weksler, que apresentou um documento com a intenção de que fosse considerado em qualidade de *amicus curiae*. A Secretaria, seguindo instruções da Presidenta do Tribunal, de acordo com as faculdades regulamentares de ordenar o procedimento e com o previsto no artigo 26.1 do Regulamento, solicitou a esta pessoa a apresentação do escrito original no prazo de sete dias, junto com a cópia de seu documento de identidade. Por sua vez, em 16 de setembro de 2008, a Comissão Interamericana remeteu suas observações a este escrito. O senhor Weksler não cumpriu em remeter a informação solicitada oportunamente, de maneira que a Corte Interamericana não admitiu esta apresentação. Finalmente, em 19 de dezembro de 2008 e em 5 de janeiro de 2009, a Corte recebeu dois escritos em qualidade de *amicus curiae*; o primeiro deles dos senhores Pedro Nikken e Carlos Ayala Corao e da senhora Mariella Villegas Salazar, e o segundo do senhor Damián Loreti e das senhoras Paola García Rey e Andrea Pochak do Centro de Estudos Legais e Sociais. Nos dias 8 e 13 de janeiro de 2009 foram recebidos os escritos originais.

III EXCEÇÃO PRELIMINAR

11. Em seu escrito de contestação da demanda, o Estado opôs uma exceção preliminar “de falta de competência parcial em razão da matéria”, em relação a uma medida de reparação solicitada pela Comissão em sua demanda e três “observações preliminares” sobre a faculdade dos representantes de solicitar duas medidas de reparação e de apresentarem, em seu escrito de petições e argumentos, pretensões distintas às solicitadas na demanda da Comissão.

12. O Panamá objetou a medida de reparação solicitada pela Comissão relativa a que o Estado adéque seu ordenamento jurídico penal conforme o artigo 13 da Convenção Americana. Afirmou que a “pretensão de que um Estado revise sua legislação interna não é exigível dentro de uma causa contenciosa, a qual deve recair unicamente sobre violações de direitos humanos perpetradas contra pessoas determinadas” e que “a pretensão aludida pode ser reconhecida pela Corte unicamente no exercício de sua função consultiva, nunca da competência contenciosa”. Por isso solicitou que, “depois de declarar que é fundada esta exceção preliminar, a Corte se declare incompetente para conhecer sobre a mencionada

³ Mediante Resolução de 8 de agosto de 2008, a Corte resolveu comissionar os Juízes García-Sayán, em qualidade de Presidente em exercício, García Ramírez, Ventura Robles, Franco, Macaulay e Abreu Blondet para que assistissem à audiência pública convocada no presente caso. A esta audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Luz Patricia Mejía, Delegada, Lilly Ching e Manuela Cuví Rodríguez, Assessoras; b) pelos representantes da suposta vítima: Viviana Krsticevic, Marcela Martino e Gisela De Leon, do CEJIL, e c) pelo Estado: Jorge Federico Lee, Agente, Edgardo Sandoval Rampsey, Agente Assistente, Nilsa Lorena Aparicio, Representante Alterna da República do Panamá perante a Organização dos Estados Americanos, Vladimir Franco, Diretor Jurídico do Ministério de Relações Exteriores, e Sophia Astrid Lee, Assessora Jurídica.

pretensão". Em suas alegações finais escritas, o Panamá "ratific[ou] e reiter[ou] a exceção preliminar".

13. A Comissão considerou que "a exceção interposta deve ser rejeitada por ser improcedente e infundada", pois a Corte é "irrefutavelmente competente para reparar as vítimas de violações de direitos humanos no que se convencionou dividir em quatro categorias gerais de reparação como [...] a restituição, a compensação, a reabilitação e a adoção de medidas de satisfação e garantias de não repetição". Dentro destes parâmetros, uma vez decidido o mérito de um caso e determinada a existência de uma violação à Convenção Americana, segundo a Comissão, a Corte tem competência para ordenar medidas que "compreendam as diferentes formas em que um Estado pode fazer frente à responsabilidade internacional na qual incorreu". Em razão do anterior a Comissão considerou que a exceção preliminar interposta pelo Estado deve ser rejeitada por ser manifestamente infundada.

14. Os representantes indicaram que esta alegação não se refere a elementos da competência da Corte para conhecer do caso, nem à sua admissibilidade, de maneira que não constitui uma exceção preliminar. Como a alegação se dirige a refutar um pedido feito em matéria de reparação, deve ser valorada na etapa correspondente às reparações.

15. O Tribunal considera necessário indicar que apesar de a Convenção Americana ou o Regulamento não explicarem o conceito de "exceção preliminar", a Corte afirmou que através deste ato se objeta a admissibilidade de uma demanda ou a competência do Tribunal para conhecer de um determinado caso ou algum de seus aspectos, em razão da pessoa, da matéria, do tempo ou do lugar.⁴ Em outras oportunidades, a Corte indicou que uma exceção preliminar tem por finalidade obter uma decisão que previna ou impeça a análise sobre o mérito do aspecto questionado ou de todo o caso. Por isso, o argumento deve ter as características jurídicas essenciais quanto a seu conteúdo e finalidade que lhe atribuam um caráter "preliminar". Os argumentos que não tenham tal natureza, como por exemplo os que se referem ao mérito de um caso, podem ser formulados através de outros atos processuais previstos na Convenção Americana, mas não sob a figura de uma exceção preliminar.⁵

16. A Corte considera que o sustentado pelo Estado em relação à faculdade do Tribunal de ordenar uma medida de reparação não constitui um argumento que seja matéria de exceção preliminar. Isso, pois, este questionamento não possui a finalidade nem a capacidade de prevenir o conhecimento por parte da Corte da totalidade ou de algum aspecto relativo ao mérito da controvérsia submetida à sua consideração. Com efeito, ainda quando hipoteticamente a Corte resolvesse o argumento do Estado de maneira afirmativa, não afetaria de maneira alguma a competência do Tribunal para conhecer o mérito do presente caso. Com base no anterior, rejeita esta alegação, pois não constitui uma exceção preliminar.

17. Consequentemente, os argumentos do Estado a este respeito serão examinados quando o Tribunal considere, caso seja necessário, as medidas de reparação solicitadas. Além disso, a Corte se pronunciará sobre as observações do Estado ao escrito de petições e argumentos no capítulo correspondente, seja ao considerar o mérito ou, eventualmente, as reparações na presente Sentença.

⁴ Cf. *Caso Luisiana Ríos e outros Vs. Venezuela*. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 18 de outubro de 2007, Considerando segundo, e *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C Nº 184, par. 39.

⁵ Cf. *Caso Castañeda Gutman*, nota 4 *supra*, par. 39.

IV COMPETÊNCIA

18. A Corte Interamericana é competente, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, para conhecer do presente caso, em razão de que o Panamá é Estado Parte na Convenção Americana desde 22 de junho de 1978 e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 9 de maio de 1990.

V PROVA

19. Com base no estabelecido nos artigos 44 e 45 do Regulamento, assim como na jurisprudência do Tribunal a respeito da prova e sua apreciação,⁶ a Corte examinará e valorará os elementos probatórios documentais remetidos pelas partes em diversas oportunidades processuais ou como prova para melhor resolver solicitada pela Presidenta, assim como as declarações testemunhais e os pareceres prestados mediante declaração juramentada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) e na audiência pública perante a Corte. Para isso o Tribunal se aterá aos princípios da crítica sã, dentro do marco jurídico correspondente.⁷

A. Prova documental, testemunhal e pericial

20. O Tribunal recebeu as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública por parte das testemunhas e peritos indicados a seguir, sobre os temas que se mencionam no presente capítulo.⁸ O conteúdo destas declarações se inclui no capítulo correspondente:

1) *Aimée Urrutia Delgado*. Esposa da suposta vítima, testemunha proposta pelos representantes. Declarou, entre outros aspectos, sobre: a) o alegado dano ao senhor Tristán Donoso e à sua família pela suposta intervenção, gravação e divulgação de uma conversa telefônica de seu marido com o senhor Adel Zayed; b) a denúncia pública realizada pelo senhor Tristán Donoso contra o ex-Procurador; e c) as consequências do processo e da condenação penal contra o senhor Tristán Donoso, na causa iniciada por este funcionário público, na vida pessoal e no desempenho profissional do senhor Donoso;

2) *Carlos María Ariz*. Na época dos fatos era Bispo de Colón, testemunha proposta pelos representantes. Declarou, entre outros aspectos, sobre: a) o pedido que dirigiu ao senhor Tristán Donoso, assessor jurídico da Diocese, de oferecer serviços profissionais à família Zayed, cujos filhos se encontravam detidos em relação a uma investigação penal; b) a divulgação que o ex-Procurador realizou a respeito de uma conversa telefônica entre o senhor Tristán Donoso e o senhor Adel Zayed, pai de Walid Zayed; c) a reunião mantida com o ex-Procurador para "exigir

⁶ Cf. *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C Nº 76, par. 50; *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 191, par. 31, e *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 192, par. 49.

⁷ Cf. *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros)*, nota 6 *supra*, par. 76; *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 31, e *Caso Valle Jaramillo e outros*, nota 6 *supra*, par. 49.

⁸ Mediante comunicação de 30 de junho de 2008, recebida nesse mesmo dia na Secretaria da Corte, os representantes informaram ao Tribunal que desistiam de apresentar o testemunho do senhor Italo Isaac Antinori (expediente de mérito, tomo II, folha 517).

as explicações [...] sobre esta intervenção telefônica”; e d) o conteúdo da conversa gravada;

3) *Walid Zayed*. Cliente do senhor Tristán Donoso em uma investigação penal, testemunha proposta pelos representantes. Declarou, entre outros aspectos, sobre: a) os antecedentes que o levaram a gravar algumas de suas conversas quando se encontrava detido; e b) a gravação da conversa telefônica entre seu pai, Adel Zayed, e o senhor Tristán Donoso;

4) *Sydney Alexis Sittón Ureta*. Advogado defensor do senhor Tristán Donoso no processo penal iniciado pelo ex-Procurador, testemunha proposta pelos representantes. Declarou, entre outros aspectos, sobre o processo penal por delitos contra a honra proposto pelo Procurador Sossa contra o senhor Tristán Donoso;

5) *Rolando Raúl Rodríguez Bernal*. Jornalista, testemunha proposta pelos representantes. Declarou, entre outros aspectos, sobre: a) a denúncia feita pelo senhor Tristán Donoso contra o ex-Procurador pela suposta gravação e divulgação de uma conversa telefônica privada; b) a queixa por delitos contra a honra interposta pelo Procurador Sossa contra o senhor Tristán Donoso; e c) a situação da liberdade de expressão no Panamá;

6) *José Eduardo Ayú Prado Canals*. Em julho de 1996 era o Terceiro Promotor do Circuito da Província de Colón, testemunha proposta pelo Estado. Declarou, entre outros aspectos, sobre: a) a recepção e a remissão à Procuradoria Geral da Nação de uma fita de áudio com a gravação de uma conversa telefônica; e b) a inexistência de um equipamento idôneo para interceptar ou gravar conversas telefônicas no Ministério Público ou na polícia na época dos fatos;

7) *Octavio Amat Chong*. Advogado e jornalista, entre 1994 e 1996 foi Diretor do Jornal El Panamá América, perito proposto pela Comissão e pelos representantes. Declarou, entre outros aspectos, sobre: a) a situação da liberdade de expressão no Panamá; e b) o efeito inibitório dos processos e condenações penais por calúnias e injúrias para quem realiza denúncias sobre a atuação de funcionários públicos; e

8) *Olmedo Sanjur*. Advogado, ex-Procurador da Administração, perito proposto pelo Estado. Declarou, entre outros aspectos, sobre: a) a relação hierárquica estabelecida pela Constituição entre o Procurador Geral da Nação e o Procurador da Administração; b) a competência do Procurador da Administração para conhecer das causas penais contra o Procurador Geral da Nação; c) a independência do Procurador da Administração; e d) a independência e imparcialidade dos tribunais penais no Panamá.

21. Quanto à prova oferecida em audiência pública, a Corte recebeu as declarações das seguintes pessoas:

1) *Santander Tristán Donoso*. Suposta vítima e testemunha proposta pela Comissão e pelos representantes. Declarou, entre outros aspectos, sobre: a) a alegada intervenção, gravação e divulgação de uma conversa telefônica sua com um terceiro e a falta de uma adequada investigação de tais fatos; b) o processo judicial tramitado contra ele; e c) as supostas consequências do processo e da condenação penal imposta pela justiça panamenha em sua vida pessoal e em seu desempenho profissional;

2) *Guido Alejandro Rodríguez Lugari*. Ex-Defensor do Povo Adjunto da República do Panamá, encarregado do tema da liberdade de expressão desta instituição, perito proposto pela Comissão e pelos representantes. Declarou, entre outros aspectos, sobre: a) a situação da liberdade de expressão no Panamá; b) o marco normativo relativo a esse direito; e c) a suposta prática existente no Panamá por parte de funcionários públicos de denunciar por calúnias e injúrias a quem critique seu papel dentro do Estado; e

3) *Javier Chérigo*. Advogado, ex-Subdiretor Geral da Polícia Técnica Judicial, perito proposto pelo Estado. Declarou, entre outros aspectos, sobre: a) a normativa e a prática em relação à interceptação e gravação de conversas telefônicas no Panamá na época dos fatos, seus aspectos formais e operativos; b) o regime jurídico aplicável às investigações penais em casos de interceptação e gravação ilegal de conversas telefônicas; e c) o regime jurídico da liberdade de expressão no Panamá; em particular, a alegada necessidade de manter sua tipificação penal frente à alternativa de uma sanção civil.

B. Apreciação da prova

22. No presente caso, como em outros, o Tribunal admite o valor probatório dos documentos remetidos pelas partes na devida oportunidade processual,⁹ que não foram controvertidos nem objetados, nem cuja autenticidade foi posta em dúvida. Em relação aos documentos remetidos como prova para melhor resolver (par. 9 *supra*), a Corte os incorpora ao acervo probatório, em aplicação do disposto no artigo 45.2 do Regulamento.

23. Quanto aos testemunhos e pareceres prestados pelas testemunhas e peritos em audiência pública e mediante declarações juramentadas, a Corte os considera pertinentes na medida em que se ajustem ao objeto definido pela Presidenta do Tribunal na Resolução através da qual ordenou recebê-los, tomando em conta as observações apresentadas pelas partes.¹⁰

24. O Tribunal considera que o testemunho do senhor Tristán Donoso, suposta vítima no presente caso, e o *affidavit* de sua esposa, não podem ser valorados isoladamente, dado que estas pessoas têm um interesse direto neste caso, razão pela qual serão considerados dentro do conjunto das provas do processo.¹¹

25. Por outro lado, em relação ao testemunho de Sydney Sittón, ao apresentar esta prova, os representantes observaram que tal declaração, além de conter elementos sobre os aspectos requeridos na Resolução da Presidenta, “também inclui afirmações e valorações pessoais que excedem o objeto do testemunho e do processo como um todo”. Por isso, a fim “de evitar situações que possam entorpecer o processo ou afetar o espírito de respeito e boa fé entre as partes”, solicitaram ao Tribunal que “conceda um prazo máximo de três dias para que a testemunha omita as afirmações pessoais às que fazemos referência e se restrinja unicamente a aqueles aspectos que ofereçam à Corte elementos para resolver o

⁹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C Nº 4, par. 140; *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 34, e *Caso Valle Jaramillo e outros*, nota 6 *supra*, par. 53.

¹⁰ Cf. *Caso Yatama Vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C Nº 127, par. 122; *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 37, e *Caso Valle Jaramillo e outros*, nota 6 *supra*, par. 54.

¹¹ Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C Nº 33, par. 43; *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 37, e *Caso Valle Jaramillo e outros*, nota 6 *supra*, par. 54.

assunto da controvérsia". Em sua oportunidade, a Presidenta do Tribunal não aceitou esse pedido pois implicaria modificar a prova oferecida.

26. Posteriormente, ao apresentar suas observações às declarações prestadas perante agente dotado de fé pública, a Comissão Interamericana assinalou que "as declarações dos senhores Rolando Rodríguez Bernal, Walid Zayed, e Sydney Sittón, contêm informação e considerações que poderiam ultrapassar sua natureza de testemunhos e/ou o objeto para o qual a prova foi solicitada; por isso a [Comissão] solicit[ou] à Corte que as considere no que sejam pertinentes e na medida em que proporcionem a informação solicitada pelo [Tribunal] no presente caso". Por sua vez, em relação ao testemunho de Sydney Sittón, o Estado afirmou, entre outras considerações, que "constitui um evidente ataque *ad hominem*" contra o então Procurador Geral da Nação.

27. A Corte adverte que, efetivamente, na declaração de Sydney Sittón se realizam afirmações que não possuem relação com o objeto para o qual essa prova foi solicitada. Em atenção ao anterior, o Tribunal decide não admitir esta declaração. Quanto ao indicado pela Comissão Interamericana sobre os testemunhos dos senhores Walid Zayed e Rolando Rodríguez Bernal (par. 26 *supra*), a Corte os valorará apenas na medida em que se ajustem ao objeto ordenado na Resolução da Presidenta e em conjunto com os demais elementos do acervo probatório.

28. Quanto aos documentos de imprensa apresentados pelas partes, este Tribunal considerou que poderão ser apreciados quando reúnam fatos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado, ou quando corroborem aspectos relacionados ao caso.¹²

29. Efetuado o exame dos elementos probatórios que constam nos autos do presente caso, a Corte procede a analisar as alegadas violações da Convenção Americana de acordo com os fatos que se consideram provados e os argumentos das partes.

VI

ARTIGO 11 (PROTEÇÃO DA HONRA E DA DIGNIDADE),¹³ EM RELAÇÃO AOS ARTIGOS 1.1 (OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS)¹⁴ E 2 (DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO)¹⁵ DA CONVENÇÃO AMERICANA

¹² Cf. *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros)*, nota 6 *supra*, par. 75; *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 42, e *Caso Valle Jaramillo e outros*, nota 6 *supra*, par. 62.

¹³ O artigo 11 da Convenção dispõe que:

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas..

¹⁴ O artigo 1.1 da Convenção estabelece que:

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

¹⁵ O artigo 2 da Convenção estabelece que:

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

30. A Comissão alegou a violação do direito à vida privada da suposta vítima ao atribuir ao Estado a responsabilidade pela interceptação e gravação de uma conversa telefônica, pela difusão de seu conteúdo, e por não identificar e punir os responsáveis por estes atos.

31. Os representantes coincidiram com as alegações da Comissão e acrescentaram que o Estado violou o direito à honra do senhor Tristán Donoso, já que as acusações do ex-Procurador contra ele eram falsas e o suposto complô alegado por este funcionário público nunca existiu.

32. O Estado assinalou que não se havia configurado a violação alegada, porque está estabelecido que o ex-Procurador não ordenou a interceptação e gravação da conversa telefônica de 8 de julho de 1996 e porque o pleno da Corte Suprema de Justiça do Panamá (doravante denominada "a Corte Suprema") concluiu que a divulgação feita não era antijurídica. Sobre a falta de investigação manifestou que, diante da extinção do processo a favor do ex-Procurador se requeria que o senhor Tristán Donoso formulasse uma nova denúncia pelo fato, para que fosse aberto o inquérito correspondente no âmbito do Município.

33. Com o fim de analisar as alegadas violações ao artigo 11 da Convenção Americana, a Corte: 1) estabelecerá os fatos considerados provados; e 2) realizará considerações sobre o direito à vida privada e examinará as alegadas violações em relação a: i) a interceptação e gravação de uma conversa telefônica privada; ii) a divulgação do conteúdo da conversa telefônica; e iii) o dever de garantia da vida privada, particularmente através do procedimento penal.

1) *Fatos provados*

34. Santander Tristán Donoso é advogado de profissão, panamenho, e na época dos fatos trabalhava como consultor jurídico da Igreja Católica. A pedido do Bispo de Colón, Monsenhor Carlos Ariz, prestou seus serviços profissionais ao senhor Walid Zayed e sua família. Walid Zayed se encontrava detido preventivamente no marco de uma causa penal relacionada com o delito de lavagem de dinheiro.¹⁶

35. No início de julho de 1996, o senhor Walid Zayed denunciou a autoridades policiais que havia recebido, no lugar onde se encontrava detido, uma visita de pessoas que lhe haviam proposto a obtenção de sua liberdade em troca de uma soma em dinheiro.¹⁷ A pedido de Walid Zayed foi montada uma operação de maneira conjunta entre a senhora Darelvia Hurtado Terrado, Chefe da Polícia Técnica Judicial (doravante denominada "a Inspetora Hurtado"), e o senhor José Eduardo Ayú Prado Canals, titular da Terceira Promotoria do Circuito de Colón (doravante denominado "o Promotor Prado"),¹⁸ através da qual o senhor Walid Zayed colaborou com a investigação gravando pessoalmente as

¹⁶ Cf. Declarações prestadas perante agente dotado de fé pública pela senhora Aimée Urrutia Delgado de 24 de junho de 2008 (expediente de mérito, tomo II, folha 521); pelo Bispo Carlos María Ariz de 24 de junho de 2008 (expediente de mérito, tomo II, folha 529), e pelo senhor Walid Zayed de 27 de junho de 2008 (expediente de mérito, tomo II, folha 533).

¹⁷ Cf. Declaração juramentada de Walid Zayed de 11 de julho de 1996 prestada no processo pelo suposto delito contra o patrimônio contra ele (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo VI, anexo B-2, volume 1, folhas 3847 e 3848), e declaração prestada perante agente dotado de fé pública por Walid Zayed, nota 16 *supra*, folha 532.

¹⁸ Cf. Ofício nº 2268 do Promotor Prado de 4 de julho de 1996 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo VI, anexo B-2, volume 1, folhas 3795 e 3797).

conversas que manteve com os supostos extorsionistas, dentro das instalações do Quartel da Polícia Nacional de Colón.¹⁹

36. Em 7 de julho de 1996, um jornal publicou uma notícia sobre um suposto cheque que teria sido doado à campanha do ex-Procurador para sua reeleição como legislador em 1994 por duas companhias que alegadamente haviam sido utilizadas por organizações criminosas para lavar dinheiro proveniente do tráfico de drogas.²⁰

37. Em 8 de julho de 1996, a suposta vítima e o senhor Adel Zayed, pai de Walid Zayed, mantiveram uma conversa telefônica sobre a possível publicação de uma nota de imprensa que afirmaria que, diferentemente da empresa pertencente a Walid Zayed, as duas empresas que supostamente haviam financiado a campanha do ex-Procurador à reeleição como legislador, em 1994, com dinheiro proveniente do tráfico de drogas, não haviam sido investigadas pelo suposto cometimento do delito de lavagem de dinheiro.²¹

38. Em 9 de julho de 1996, o mesmo jornal publicou a notícia na qual afirmava que o cheque supostamente emitido para financiar a campanha do ex-Procurador era falso.²²

39. No marco da investigação por extorsão iniciada em relação aos fatos em prejuízo de Walid Zayed (par. 35 *supra*), em 10 de julho de 1996, por meio de ofícios nº 2412 e nº 2413, o Promotor Prado solicitou autorização ao ex-Procurador para gravar os telefones residenciais da família Zayed, e para autorizar a Polícia Nacional de Colón a gravar e filmar as conversas e encontros que Walid Zayed mantivesse com os supostos extorsionistas, exceto seus familiares e seus advogados defensores.²³

40. Também em 10 de julho de 1996, o Promotor Prado, através do ofício nº 2414, remeteu ao ex-Procurador duas fitas cassetes e uma fita de vídeo. Uma das fitas cassetes e o videocassete continham gravações das conversas mantidas com os supostos extorsionistas realizadas a pedido do senhor Walid Zayed, dentro do Quartel da Polícia Nacional de Colón. A outra fita cassete, de acordo com este ofício, havia sido proporcionada pela Polícia Técnica Judicial e continha "conversas via telefônica supostamente efetuadas desde a residência da família [Z]AYED, também sem autorização do Ministério Público, já que foi efetuada por iniciativa particular."²⁴

¹⁹ Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública por Walid Zayed, nota 16 *supra*, folha 532.

²⁰ Cf. *Diário La Prensa*, edição de 7 de julho de 1996 (expediente de anexos da demanda, tomo I, anexo 3, folha 1449).

²¹ Cf. Ofício sem número de 16 de julho de 1996, assinado por Dalma del Duque, Chefe do Departamento de Imprensa e Divulgação do Ministério Público (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo I, anexo 5, folhas 1457 e 1459), Ofício PGN-SG-047-99 de 24 de maio de 1999 assinado pelo ex-Procurador em resposta ao questionário enviado pela Procuradoria da Administração (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo IV, anexo B-1), e Declaração do senhor Tristán Donoso na audiência pública celebrada em 12 de agosto 2008 perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

²² Cf. *Diário La Prensa*, edição de 9 de julho de 1996 (expediente de anexos da demanda, tomo I, anexo 13, folhas 1532 e 1533).

²³ Cf. Ofício nº 2412 do Promotor Prado de 10 de julho de 1996 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo VI, anexo B-2, volume 1, folhas 3828 e 3829), e Ofício nº 2413 do Promotor Prado de 10 de julho de 1996 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo 6, anexo B-2, volume 1, folhas 3830 e 3831).

²⁴ Cf. Ofício nº 2414 do Promotor Prado de 10 de julho de 1996 (expediente de anexos da demanda, anexo 8, folhas 1519 e 1520).

41. Em 12 de julho de 1996, o ex-Procurador emitiu duas resoluções nas quais autorizou o Promotor Prado a proceder conforme o solicitado,²⁵ e outra resolução dirigida ao Instituto Nacional de Telecomunicações (doravante denominado "INTEL") para que, pelo prazo de 15 dias, interviesse nos telefones residenciais da família Zayed.²⁶

42. Em 16 de julho de 1996, por ordem do ex-Procurador,²⁷ o Departamento de Imprensa e Divulgação do Ministério Público enviou uma cópia da fita cassete com a gravação da conversa de 8 de julho de 1996, entre a suposta vítima e o senhor Adel Zayed, além de sua transcrição, ao Arcebispo do Panamá, Monsenhor José Dimas Cedeño,²⁸ quem, por sua vez, a transmitiu ao Bispo de Colón, Monsenhor Carlos María Ariz Bolea.²⁹ Esta última pessoa informou o senhor Tristán Donoso sobre a existência da gravação da conversa telefônica.³⁰

43. Em meados do mês de julho de 1996, já inteirado da situação, o senhor Tristán Donoso, acompanhado pelo Bispo Ariz, dirigiu-se ao gabinete do ex-Procurador com o fim de esclarecer a situação e receber explicações.³¹ No entanto, o ex-Procurador apenas recebeu o Bispo Ariz, "proced[endo] a indicar o conteúdo da fita cassete, afirmando [...] que se tratava de uma confabulação da suposta vítima contra o Ministério Público."³²

44. Além disso, no mês de julho de 1996, o ex-Procurador teve uma reunião na sede da Procuradoria Geral da Nação, com integrantes da Junta Diretiva do Colégio Nacional de Advogados,³³ em virtude de "uma série de queixas d[esta organização] com relação à gestão dos Agentes do Ministério Público na Província [de Colón]".³⁴ Nessa oportunidade o

²⁵ Cf. Ofícios sem número, de 12 de junho de 1996, assinados por José Antonio Sossa, Procurador Geral da Nação (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo VI, anexo B-2, volume 1, folhas 3878 e 3880).

²⁶ Cf. Ofício DPG-907-96, de 12 de junho de 1996, assinado por José Antonio Sossa, Procurador Geral da Nação (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo VI, anexo B-2, volume 1, folha 3876).

²⁷ Cf. Ofício PGN-SG-047-99, de 24 de maio de 1999, assinado pelo ex-Procurador em resposta ao questionário enviado pela Procuradoria da Administração, nota 21 *supra*, folha 3336.

²⁸ Cf. Ofício sem número de 16 de julho de 1996, assinado por Dalma del Duque, nota 21 *supra*, folha 1455.

²⁹ Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública pelo Bispo Carlos María Ariz, nota 16 *supra*, folhas 529 e 530, e Resposta do Bispo Carlos María Ariz ao questionário enviado pela Procuradoria da Administração (expediente de anexos do escrito de petições, argumentos e provas, tomo 1, anexo 20, folhas 2530 a 2531).

³⁰ Cf. Ata de Audiência nº 32, de 11 de julho de 2002, no processo tramitado contra o senhor Tristán Donoso por delito contra a honra (expediente de anexos do escrito de petições, argumentos e provas, tomo II, anexo 43, folha 2707).

³¹ Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública pelo Bispo Carlos María Ariz, nota 16 *supra*, folha 529, e Resposta do Bispo Carlos María Ariz ao questionário enviado pela Procuradoria da Administração, nota 29 *supra*, folha 2531.

³² Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública pelo Bispo Carlos María Ariz, nota 16 *supra*, folha 529, e Resposta do Bispo Carlos María Ariz ao questionário enviado pela Procuradoria da Administração, nota 29 *supra*, folha 2531.

³³ Cf. Ofício PGN-SG-047-99, de 24 de maio de 1999, assinado pelo Procurador Geral da Nação, nota 21 *supra*, folha 3338.

³⁴ Declaração juramentada de Armando Abrego de 15 de abril de 1999 perante a Procuradoria da Administração (expediente de anexos da demanda, tomo I, anexo 20, folha 1554). No mesmo sentido: Declaração juramentada de Luis Alberto Banqué Morelos de 13 de abril de 1999 perante a Procuradoria da Administração (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo IV, anexo B-1, folha 3241); Declaração juramentada de Edna Ramos de 14 de abril de 1999 perante a Procuradoria da Administração (expediente de anexos da demanda, tomo I, anexo 21, folha 1557); Declaração juramentada de Jorge de Jesús Vélez Valdés de 14 de abril de 1999 perante a Procuradoria da Administração (expediente de anexos da demanda, tomo I, anexo 19, folha 1550), e

ex-Procurador lhes fez escutar uma gravação, indicando que “essa gravação era [...] uma espécie de confabulação”,³⁵ para “prejudicar seja sua pessoa ou a imagem do Ministério Público”,³⁶ na qual se “podia escutar a voz de quem [...] afirmou ser o senhor [Z]ayed e o Advogado Santander Tristán Donoso.”³⁷

45. Em 21 de julho de 1996, a suposta vítima enviou uma carta dirigida ao ex-Procurador, na qual lhe fazia saber que se encontrava “profundamente ofendido pela espionagem telefônica da qual [havia] sido objeto”. Além disso, ofereceu explicações sobre a conversa telefônica questionada.³⁸ É um fato não controvertido pelo Estado que esta nota não foi respondida pelo ex-Procurador.

46. Em 25 de março de 1999, no âmbito de uma série de questionamentos públicos ao ex-Procurador em relação a suas atribuições legais para ordenar a interceptação e gravação de comunicações telefônicas, o senhor Tristán Donoso realizou uma coletiva de imprensa na qual declarou que o ex-Procurador havia ordenado a interceptação e gravação de uma conversa da suposta vítima com um cliente e a havia posto em conhecimento de terceiros (par. 95 *infra*).

47. Em 26 de março de 1999, o senhor Tristán Donoso interpôs uma denúncia penal contra o ex-Procurador perante a Procuradoria da Administração, pelo suposto delito de abuso de autoridade e infração dos deveres dos servidores públicos, isto é, por considerá-lo infrator das disposições incluídas nos artigos 169, 336 e 337 do Código Penal.³⁹ Esta denúncia recebeu ampliações por parte do senhor Tristán Donoso em três ocasiões, em 5 de abril de 1999,⁴⁰ quando ampliou a denúncia pelo delito previsto no artigo 170 do Código Penal; em 7 de abril de 1999,⁴¹ e finalmente em 22 de abril de 1999.⁴² Em todas estas oportunidades foram solicitadas provas ou a apresentação de documentos para serem juntados à investigação que se realizava perante a Procuradoria da Administração.

48. Em 22 de setembro de 1999, a Procuradoria da Administração emitiu o Parecer da Promotoria nº 472, solicitando a “extinção objetiva e impessoal dentro do [referido] inquérito, a favor do Licenciado José Antonio Sossa Rodríguez, Procurador Geral da

Ofício 1041-FE-99 de 13 de abril de 1999, assinado por Gerardo Solís Díaz, dirigido à Procuradoria da Administração (expediente de anexos da demanda, tomo I, anexo 18, folha 1547).

³⁵ Declaração juramentada de Luis Alberto Banqué Morelos de 13 de abril de 1999, nota 34 *supra*, folha 3241.

³⁶ Declaração juramentada de Jorge de Jesús Vélez Valdés de 14 de abril de 1999, nota 34 *supra*, folha 1550.

³⁷ Ofício 1041-FE-99 de 13 de abril de 1999, assinado por Gerardo Solís Díaz, nota 34 *supra*, folha 1547. No mesmo sentido: Declaração juramentada de Edna Ramos de 14 de abril de 1999, nota 34 *supra*, folha 1557, e Declaração juramentada de Armando Abrego de 15 de abril de 1999, nota 34 *supra*, folha 1554.

³⁸ *Cf.* Carta de 21 de julho de 1996, assinada por Santander Tristán Donoso dirigida ao Procurador Geral da Nação, José Antonio Sossa (expediente de anexos da demanda, tomo I, anexo 23, folha 1563).

³⁹ *Cf.* Denúncia penal apresentada em 26 de março de 1999 pelo senhor Tristán Donoso contra o Procurador Geral da Nação, José Antonio Sossa (expediente de anexos da demanda, tomo I, anexo 28, folhas 1620 a 1624).

⁴⁰ *Cf.* Ampliação de denúncia penal apresentada em 5 de abril de 1999 pelo senhor Tristán Donoso contra o Procurador Geral da Nação (expediente de anexos da demanda, tomo I, anexo 28, folhas 1625 a 1627).

⁴¹ *Cf.* Ampliação de denúncia penal apresentada em 7 de abril de 1999 pelo senhor Tristán Donoso contra o Procurador Geral da Nação (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo IV, anexo B-1, folhas 3209 e 3210).

⁴² *Cf.* Ampliação de denúncia penal apresentada em 22 de abril de 1999 pelo senhor Tristán Donoso contra o Procurador Geral da Nação (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo IV, anexo B-1, folhas 3288 e 3289).

Nação".⁴³ Em 8 de outubro de 1999,⁴⁴ o senhor Tristán Donoso interpôs uma oposição a este Parecer, oposição que foi ampliada em 22 de outubro de 1999.⁴⁵

49. Em 3 de dezembro de 1999, o Plenário da Corte Suprema resolveu "rejeitar a denúncia apresentada, ao carecer esta dos elementos de convicção, da idoneidade necessária para demonstrar a existência do fato punível denunciado" e, em consequência, "extinguiu o processo de maneira definitiva em relação ao senhor Procurador Geral da Nação [...] relativo à comissão dos delitos de Abuso de Autoridade e Infração dos Deveres de Servidor Público, contidos na denúncia apresentada pelo licenciado [Santander Tristán Donoso]".⁴⁶

50. No momento dos fatos do presente caso, a Constituição Política da República do Panamá⁴⁷ estabelecia:

Artigo 29. [...] as comunicações telefônicas privadas são invioláveis e não poderão ser interceptadas.

51. A Lei nº 31, de 8 de fevereiro de 1996,⁴⁸ sobre "normas para a regulamentação das telecomunicações na República do Panamá" dispunha:

Artigo 6. As telecomunicações são invioláveis, não podem ser interceptadas ou interferidas nem seu conteúdo divulgado, salvo nos casos, na forma e pelas pessoas que autorize a lei.

52. Por sua vez, o Código Penal⁴⁹ previa:

Artigo 168. Quem possuir legitimamente uma correspondência, gravações ou papeis não destinados à publicidade e os torne públicos sem a devida autorização, ainda que lhe tenham sido dirigidos, será sancionado com 15 a 60 dias-multa quando o fato possa causar prejuízo. Não se considerará delito a divulgação de documentos indispensáveis para a compreensão da história e dos fatos políticos.

Artigo 169. Quem gravar as palavras de outro não destinadas ao público, sem seu consentimento, ou quem, por meio de procedimentos técnicos, escute conversações privadas que não lhe estejam dirigidas, será sancionado com 15 a 50 dias-multa.

Artigo 170. Quem, por razão de seu ofício, emprego, profissão ou arte tenha notícia de segredos cuja publicação possa causar dano e os revele sem consentimento do interessado ou sem que a revelação seja necessária para salvaguardar um interesse superior, será punido com prisão de 10 meses a 2 anos ou de 30 a 150 dias-multa, e inabilitação para exercer tal ofício, emprego, profissão ou arte por até 2 anos.

Artigo 171. Nos casos dos artigos 168, 169 e 170, não se poderá proceder exceto por denúncia da parte prejudicada.

⁴³ Cf. Parecer nº 472 de 22 de setembro de 1999 da Procuradoria da Administração (expediente de anexos da demanda, tomo I, anexo 35, folha 1714).

⁴⁴ Cf. Oposição ao Parecer nº 472 de 22 de setembro de 1999 apresentado por Santander Tristán Donoso em 8 de outubro de 1999 (expediente de anexos da demanda, tomo II, anexo 36, folhas 1720 a 1729).

⁴⁵ Cf. Ampliação da oposição ao Parecer nº 472 de 22 de setembro de 1999 apresentada por Santander Tristán Donoso em 22 de outubro de 1999 (expediente de anexos da demanda, tomo II, anexo 36, folhas 1730 a 1732).

⁴⁶ Cf. Sentença da Corte Suprema de Justiça do Panamá de 3 de dezembro de 1999 (expediente de anexos da demanda, tomo II, anexo 37, folhas 1750 e 1751).

⁴⁷ Cf. Constituição Política da República do Panamá de 1972 (expediente de anexos ao escrito de contestação da demanda, tomo II, anexo A-2, folha 3017).

⁴⁸ Lei nº 31, de 8 de fevereiro de 1996, através da qual se estabelecem "normas para a regulamentação das telecomunicações na República do Panamá", vigente a partir de 1º de março de 1996 (expediente de anexos da demanda, tomo II, anexo 49, folhas 2016 e 2036).

⁴⁹ Código Penal, Lei nº 18 de 22 de setembro de 1982 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo I, anexo A-1, folhas 2943 e 2944).

Artigo 336. O servidor público que, com abuso de seu cargo, ordene ou cometa, em prejuízo de qualquer pessoa, fato arbitrário não classificado especialmente na lei penal, será punido com prisão de 6 a 18 meses ou de 25 a 75 dias-multa.

Artigo 337. Será sancionado com prisão de 6 a 18 meses e 25 a 75 dias-multa o servidor público que comunique ou publique os documentos ou notícias que possua em razão de seu emprego e que devia manter em segredo.

53. Além disso, a Lei nº 23, de 30 de dezembro de 1986⁵⁰ "sobre delitos relacionados às drogas, sua prevenção e reabilitação", estabelecia:

Artigo 26. Quando existam indícios da comissão de um delito grave, o Procurador Geral da Nação poderá autorizar a filmagem ou a gravação de conversas e comunicações telefônicas daqueles que estejam relacionados com o ilícito, com sujeição ao que estabelece o artigo 29 da Constituição Política.

As transcrições das gravações serão feitas em uma ata na qual apenas se incorporará aquilo que possua relação com o caso investigado e será referendada pelo funcionário encarregado da diligência e por seu superior hierárquico.

54. Finalmente, a lei "através da qual se regulamenta o exercício da Advocacia"⁵¹ estabelecia o procedimento disciplinar por faltas à ética profissional.

2) O direito à vida privada

55. O artigo 11 da Convenção proíbe toda ingerência arbitrária ou abusiva na vida privada das pessoas, enunciando diversos âmbitos da mesma como a vida privada de suas famílias, seus domicílios ou suas correspondências. A Corte tem argumentado que o âmbito da privacidade se caracteriza por estar isento e imune às invasões ou agressões abusivas ou arbitrárias por parte de terceiros ou da autoridade pública.⁵² Ainda que as conversas telefônicas não se encontrem expressamente previstas no artigo 11 da Convenção, trata-se de uma forma de comunicação que, da mesma maneira que a correspondência, encontra-se incluída dentro do âmbito de proteção do direito à vida privada.⁵³

56. O direito à vida privada não é um direito absoluto e, portanto, pode ser restringido pelos Estados sempre que as ingerências não sejam abusivas ou arbitrárias; por isso, as mesmas devem estar previstas em lei, perseguir um fim legítimo e cumprir os requisitos de idoneidade, necessidade e proporcionalidade, isto é, devem ser necessárias em uma sociedade democrática.

57. Por último, o artigo 11 da Convenção reconhece que toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra, proíbe todo ataque ilegal contra a honra ou reputação e impõe aos Estados o dever de oferecer a proteção da lei contra tais ataques. Em termos gerais, o direito à honra se relaciona com a autoestima e o respeito próprio, enquanto a reputação se refere à opinião que os outros têm de uma pessoa.

⁵⁰ Lei nº 23, de 30 de dezembro de 1986, "sobre delitos relacionados às drogas, sua prevenção e reabilitação" (expediente de anexos do escrito de petições, argumentos e provas, tomo I, folha 2488).

⁵¹ Cf. Lei nº 9, de 18 de abril de 1984, através da qual se regulamenta o exercício da Advocacia (expediente de mérito, tomo II, folha 757).

⁵² Cf. *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de julho de 2006. Série C Nº 148, pars. 193 e 194.

⁵³ Nesse sentido, Cf. E.C.H.R., *Case of Klass and others v. Germany*, Judgement of 6 September 1978, para. 29; *Case of Halford v. the United Kingdom*, Judgement of 27 May 1997, para. 44; *Case of Amann v. Switzerland*, Judgement of 16 February 2000, para. 44, e *Copland v. the United Kingdom*, Judgement of 13 March 2007, para. 41.

2.i) *Vida privada e interceptação e gravação da conversa telefônica*

58. A Comissão argumentou que “[n]ão existe nos autos do presente caso nenhuma resolução do Procurador Geral da Nação autorizando a interceptação e gravação das conversas telefônicas do senhor Tristán Donoso”. “[A] interceptação e gravação da conversa telefônica de 8 de julho de 1996 foi realizada em contravenção ao previsto no direito interno panamenho para tais hipóteses”. Além disso, “nem o senhor Tristán Donoso nem o senhor Adel [Z]ayed haviam prestado seu consentimento para que fosse interceptada [e] gravada [...] esta comunicação telefônica”. Finalmente, afirmou que “os Estados devem adotar as medidas necessárias para criar um marco normativo adequado que possa dissuadir a ocorrência de interferências ‘arbitrárias ou abusivas’ ao direito à intimidade ou à vida privada”.

59. Por sua vez, os representantes acrescentaram que a legislação em matéria de interceptação e gravação de conversas telefônicas: a) “[n]ão estabelecia os parâmetros para qualificar um delito como grave [e] tampouco indicava expressamente o procedimento a seguir para examinar e utilizar a informação produto de uma interceptação telefônica”; b) a Lei nº 23, de 30 de dezembro de 1986, não estabelece limites de tempo à interceptação, nem contempla a obrigação de que esta deve ser autorizada pelo órgão judicial, ou seja, carece de controles judiciais prévios assim como de controles políticos; c) “a vagueza das normas existentes sobre a matéria permitia ao Procurador Geral da Nação uma ampla margem de atuação sem controle. Isso [...] colocou aos panamenhos em uma situação de insegurança jurídica diante das amplas possibilidades do Procurador e se traduziu em violações concretas em prejuízo de algumas pessoas [...] e obviamente, [...] do senhor Santander Tristán”; e d) “na época dos fatos do presente caso, não existia no Panamá nenhuma outra regulamentação que se referisse à inviolabilidade das comunicações, nem haviam sido estabelecidos por via jurisprudencial os parâmetros sob os quais se permitem e regulamentam as interceptações telefônicas”. Concluíram que o Estado panamenho, ao carecer de uma lei adequada, precisa e clara que regulamente as interceptações telefônicas, falhou em seu dever de adotar disposições internas para garantir o respeito do direito do senhor Tristán Donoso a não ser objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada.

60. O Estado argumentou que “está seguramente estabelecido que o Procurador Geral da Nação [...] não ordenou a interceptação e gravação da conversa telefônica de 8 de julho de 1996. Não houve, pois, ‘ingerências arbitrárias ou abusivas’ na vida privada de Tristán Donoso, que houvessem sido cometidas pelo Procurador Geral da Nação”, e afirmou que “o senhor Santander Tristán [...] sabia que a gravação havia sido feita por seu cliente [Adel Zayed, quem,] inadvertidamente, entregou uma fita cassete a mais [...] à inspetora Hurtado sem conhecer o conteúdo, [entregando a fita cassete que continha a gravação da conversa telefônica questionada] sem dar-se conta”.

61. A Corte recorda que na audiência pública as partes coincidiram em que não havia sido demonstrado que o ex-Procurador houvesse ordenado realizar a interceptação e gravação da conversa telefônica de 8 de julho de 1996 entre a suposta vítima e o senhor Adel Zayed. Em atenção a isso, não é necessário realizar considerações adicionais a respeito.

62. Não obstante isso, essa circunstância por si mesma não exime o Estado de responsabilidade internacional se, das provas apresentadas pelas partes, surgir a

responsabilidade de outro agente estatal na interceptação e gravação da conversa telefônica. Para isso, o Tribunal examinará o acervo probatório do presente caso.

63. Entre os elementos que indicariam a responsabilidade estatal, a Corte observa que a suposta vítima, na audiência pública, afirmou que não havia gravado nem consentido que pessoa alguma gravasse sua conversa telefônica e que, por diversos motivos, havia sustentado que o responsável por esta gravação havia sido o ex-Procurador, a quem denunciou penalmente.⁵⁴ A Corte já desvirtuou essa imputação (par. 61 *supra*). Além disso, na declaração prestada perante agente dotado de fé pública, Walid Zayed também descartou que a gravação tenha sido feita por seu pai, Adel Zayed, ou pela suposta vítima, e por sua vez afirmou não ter “a menor dúvida de que as gravações telefônicas foram feitas por alguma entidade à qual o Procurador [...] tinha acesso”.⁵⁵ No entanto, esta atribuição foi feita com base em presunções, sem que o Tribunal conte com outros elementos para contrastar tal afirmação. Finalmente, o senhor Adel Zayed, em sua declaração no marco da denúncia contra o ex-Procurador, afirmou que apenas entregou a um agente policial uma fita cassete e não a fita na qual apareceria a gravação de sua conversa com a suposta vítima. Afirmou que nunca havia “entregado nem gravado, nem autorizado gravação alguma de [suas] conversas telefônicas privadas.”⁵⁶ Nestas circunstâncias, a Corte não considera que essas declarações constituam prova suficiente para provar e gerar a convicção do Tribunal sobre a responsabilidade estatal na gravação da conversa telefônica.

64. Por outro lado, consta prova nos autos perante esta Corte que indica que esta gravação poderia ter origem privada ou particular. Isso decorre, entre outros, dos seguintes documentos públicos e declarações: a) Ofício nº 2414 de 10 de julho de 1996, mediante o qual o Promotor Prado remeteu ao ex-Procurador, entre outros elementos, uma fita cassete “com conversas via telefônica supostamente efetuadas desde a residência da família [Z]ayed, também sem autorização do Ministério Público, já que foi efetuada por iniciativa particular”;⁵⁷ b) relatório de 19 de julho de 1996, do Secretário Álvaro Miranda da Terceira Promotoria do Circuito de Colón (doravante denominado “o Secretário Miranda”), dirigida ao Promotor Prado, no qual, entre outras considerações, afirma a origem particular da gravação;⁵⁸ c) Declaração juramentada de 30 de março de 1999, do Secretário Miranda no procedimento penal seguido pelo ex-Procurador contra o senhor Tristán Donoso, na qual confirma a origem particular da gravação;⁵⁹ e d) Ofício nº 1289-99, de 7 de abril de 1999, no qual o Promotor Prado declara que o senhor Zayed teria entregado esta gravação a uma funcionária policial.⁶⁰ A Corte observa que em tais documentos e declarações prestadas sob juramento em diferentes procedimentos se afirma o caráter privado da gravação. Estes documentos não foram objetados, nem sua autenticidade foi posta em dúvida perante o Tribunal.

⁵⁴ Cf. Denúncia penal apresentada em 26 de março de 1999 pelo senhor Tristán Donoso contra o Procurador Geral da Nação, nota 39 *supra*, folha 1620.

⁵⁵ Declaração prestada perante agente dotado de fé pública pelo senhor Walid Zayed, nota 16 *supra*, folha 533.

⁵⁶ Declaração juramentada do senhor Adel Zayed perante a Procuradoria da Administração de 5 de maio de 1999 (expediente de anexos da demanda, tomo I, anexo 2, folha 1447).

⁵⁷ Ofício nº 2414 do Promotor Prado de 10 de julho de 1996, nota 24 *supra*, folha 1519.

⁵⁸ Cf. relatório do Secretário Miranda de 19 de julho de 1996 (expediente de anexos da demanda, tomo I, anexo 11, folha 1527).

⁵⁹ Cf. Declaração juramentada do Secretário Miranda de 30 de março de 1999 perante a Promotoria Auxiliar da República (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo V, folha 3769).

⁶⁰ Cf. Ofício nº 1289-99 do Promotor Prado de 7 de abril de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo VIII, anexo B-2, folha 4399).

65. Adicionalmente, a Comissão e os representantes afirmaram que a Inspetora Hurtado, ao prestar testemunho na causa penal contra o senhor Tristán Donoso, declarou que não entregou a fita que continha a gravação questionada ao Promotor Prado, em contradição com o indicado no relatório de 19 de julho de 1996 do Secretário Miranda e no ofício nº 2414 do Promotor Prado de 10 de julho de 1996.⁶¹ No entanto, no marco do mesmo processo e com posterioridade a esta declaração, a funcionária policial realizou outras três declarações, uma perante um notário público,⁶² outra perante a Promotoria Auxiliar da República do Panamá⁶³ e mais uma na audiência do caso,⁶⁴ nas quais afirmou que a fita foi entregue a ela pelo senhor Adel Zayed; que ela a entregou ao Promotor Prado porque nessa época se investigava um caso de uma possível extorsão da família Zayed e que em sua declaração de 29 de abril de 1999 havia declarado em sentido contrário "porque [seus superiores] [a] obrigaram e não queria perder [seu] emprego."⁶⁵ A Corte adverte, efetivamente, a contradição entre tais declarações, no que se refere ao fato da entrega da gravação por parte da Inspetora Hurtado ao Promotor Prado. Não obstante isso, nos três testemunhos posteriores a funcionária foi consistente em indicar a origem particular da gravação.

66. Como foi indicado,⁶⁶ o princípio da crítica sã rege a apreciação da prova do Tribunal. Sua convicção sobre um determinado fato e sua comprovação não está limitada a um ou mais meios de prova determinados na Convenção ou em seu regulamento, nem a regras de valoração probatória que definem quando um fato deve ser considerado certo ou incerto. De acordo com as considerações anteriores e os registros dos autos, a Corte não considera provada a alegada origem estatal da gravação da conversa telefônica do senhor Tristán Donoso. Em consequência, não é possível determinar a responsabilidade do Estado pela violação do direito à vida privada da suposta vítima, previsto no artigo 11.2 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 deste tratado, a respeito da alegada interceptação e gravação desta conversa telefônica.

67. Finalmente, a Corte não examinará a alegação de que esta gravação teria sido causada por supostas deficiências do marco normativo que regulamentava a interceptação estatal das conversas telefônicas no Panamá, e que por isso o Estado teria descumprido a obrigação geral estabelecida no artigo 2 da Convenção, já que este argumento pressupõe, necessariamente, a responsabilidade estatal na interceptação e gravação; fato que não foi demonstrado no presente caso.

2.ii) Vida privada e divulgação da conversa telefônica

⁶¹ Cf. Declaração juramentada da Inspetora Hurtado de 29 de abril de 1999 perante a Quarta Promotoria do Primeiro Circuito Judicial do Panamá (expediente de anexos da demanda, tomo I, Anexo, 33, folhas 1659 e 1660).

⁶² Cf. Declaração juramentada da Inspetora Hurtado de 30 de maio de 2000 perante Notário Público (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo IX, anexo B-2, volume 1, folhas 4800 e 4801).

⁶³ Cf. Declaração juramentada da Inspetora Hurtado de 6 de junho de 2000 perante a Promotoria Auxiliar da República (expediente de anexos da demanda, tomo II, anexo 38, folha 1754).

⁶⁴ Cf. Ata da audiência nº 32 realizada em 11 de julho de 2002; declaração da Inspetora Hurtado, nota 30 *supra*, folha 2618.

⁶⁵ Declaração juramentada da Inspetora Hurtado de 6 de junho de 2000, nota 63 *supra*, folha 1758.

⁶⁶ Cf. *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C Nº 37, par. 52; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C Nº 186, par. 64, e *Caso Valle Jaramillo e outros*, nota 6 *supra*, par. 49.

68. A Comissão argumentou que: a) “a conversa telefônica [...] era de natureza privada, foi mantida [...] no âmbito de seu exercício profissional como advogado [...] e, portanto, seu conteúdo não estava destinado ao conhecimento do público. Nem o senhor Tristán Donoso nem o senhor Adel [Z]ayed haviam dado seu [consentimento] para que se [...] difundisse esta comunicação telefônica”; b) ainda quando o Procurador Geral da Nação não tenha estado envolvido na interceptação e gravação da conversa telefônica em sua condição de agente do Estado, se encontrava obrigado a abster-se de difundir o conteúdo; e c) “quando um agente do Estado [...] divulgou o conteúdo de uma conversa telefônica interceptada e gravada ilegalmente, o Estado violou o direito à intimidade previsto no artigo 11.2 da Convenção Americana em prejuízo do senhor Santander Tristán Donoso, descumprindo, além disso, a obrigação de respeitar os direitos e liberdades disposta no artigo 1.1 da Convenção Americana”.

69. Os representantes argumentaram que: a) o Estado interferiu na vida privada do senhor Tristán Donoso, através da conservação e transmissão de uma conversa telefônica privada; b) não havia norma que facultasse ao ex-Procurador transmitir informação de caráter privado. Inclusive, o artigo 337 do Código Penal sancionava o funcionário público que comunicasse informação que, por razão de seu ofício, devia manter em segredo e o artigo 24 da Lei nº 23 estabelecia o dever de confidencialidade sobre a informação obtida através de meios legais dentro de processos formais de investigação. Com maior razão não se poderia divulgar “[...] uma conversação que havia sido ilegalmente subtraída, que não formava parte de nenhum processo de investigação pendente e que, ademais, se tratava de um diálogo entre um advogado e seu cliente”; c) o ex-Procurador não iniciou uma investigação pelo suposto “ato preparatório de um delito ou de um ato antijurídico” nem denunciou, conhecendo a identidade dos interlocutores da conversa, a suposta falta de ética perante o Colégio Nacional de Advogados, mas divulgou o conteúdo da conversa a autoridades da Igreja Católica e diretores deste Colégio; e d) a legislação panamenha não era clara, entre outros aspectos, quanto à maneira em que se podia dispor da informação de caráter privado que chegasse às mãos das autoridades, o tempo durante o qual se podia manter ou guardar a informação e o uso permitido da informação obtida. Indicaram que “[i]sso permitiu que o conteúdo da conversa [...] permaneça ainda hoje em dia, mais de dez anos depois de ocorrida, em mãos do Estado”.

70. Além disso, os representantes acrescentaram que as manifestações do ex-Procurador, ao divulgar a conversa telefônica, violaram a honra do senhor Tristán Donoso. Indicaram que na reunião que manteve com alguns membros da Junta Diretiva do Colégio Nacional de Advogados, o ex-Procurador afirmou que esta conversa demonstrava a existência de uma trama de confabulação e um complô contra sua pessoa com o objetivo de desestabilizar a Procuradoria Geral da Nação. Disso “[r]esulta evidente que a intenção do ex-Procurador era afetar o bom nome de Santander Tristán e sua imagem profissional frente a outros advogados do país”. Finalmente, concluíram que “as acusações do ex-Procurador Sossa contra Santander Tristán eram absolutamente falsas, o suposto complô alegado pelo ex-Procurador nunca existiu” e “as afirmações realizadas pelo Procurador da Nação causaram uma afetação à honra do senhor Santander Tristán, a qual nunca foi [...] reparada”.

71. O Estado afirmou que: a) “a violação do direito tutelado pelo artigo 11.2 [da Convenção] apenas pode produzir-se por ‘ingerências arbitrarias’ ou ‘ingerências abusivas’ na vida privada das pessoas, nas de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência. Por isso, “[a]s ações do Procurador [...] foram perfeitamente lícitas, posto que não se revestem dos aspectos de arbitrariedade ou abuso que produz a violação do direito à intimidade”; b) o ex-Procurador obteve o conteúdo da gravação de forma lícita depois que o próprio Adel Zayed a entregou à Inspetora Hurtado e esta, por sua vez, ao

Promotor Prado; c) “[o] Procurador Sossa decidiu informar a Junta Diretiva do Colégio Nacional de Advogados sobre o plano de difamação que Santander Tristán Donoso discutiu com Adel [Z]ayed, tomando em conta que a conduta do advogado [...] podia ser considerada como uma falta de ética profissional dos advogados”; e d) de igual maneira, como na discussão do plano de difamação elaborado por Tristán Donoso envolvia um “Monsenhor”, o ex-Procurador considerou que isso devia ser posto em conhecimento da mais alta autoridade da Igreja Católica do Panamá. De acordo com o Estado, “[n]o presente caso, é inquestionável que a discussão mantida em 8 de julho de 1996 entre Santander Tristán Donoso e Adel [Z]ayed era, nem mais nem menos, um ato preparatório de um delito ou um ato antijurídico [...] que seria acusar falsamente o Procurador Geral da Nação –a mais alta autoridade do Ministério Público- de favorecer duas empresas supostamente vinculadas ao tráfico de drogas”.

72. Quanto à suposta violação do direito à honra da suposta vítima, em virtude das manifestações do ex-Procurador ao divulgar a conversa telefônica ao Colégio Nacional de Advogados, esta alegação não foi feita pela Comissão, mas unicamente pelos representantes (par. 70 *supra*).

73. A este respeito, este Tribunal estabeleceu que a suposta vítima, seus familiares ou seus representantes podem invocar direitos distintos dos incluídos na demanda da Comissão, sobre a base dos fatos apresentados por esta.⁶⁷

74. Nesse sentido, a Corte observa que da demanda apresentada pela Comissão decorre que “a primeira divulgação [da conversa telefônica] ocorreu em uma reunião na sede da Procuradoria Geral da Nação com membros da Junta Diretiva do Colégio Nacional de Advogados”, ocasião em que, segundo os representantes, o ex-Procurador utilizou expressões em seu discurso que afetaram a honra e a reputação do senhor Tristán Donoso (par. 70 *supra*). Em consequência, esta alegação dos representantes se baseia em um fato contido na demanda e pode, desse modo, ser analisada pelo Tribunal.

75. A Corte considera que a conversa telefônica entre o senhor Adel Zayed e o senhor Tristán Donoso era de caráter privado e nenhuma das duas pessoas consentiu que fosse conhecida por terceiros. Além disso, esta conversa, ao ser realizada entre a suposta vítima e um de seus clientes⁶⁸ deveria, inclusive, contar com um maior grau de proteção em virtude do segredo profissional.

76. A divulgação da conversa telefônica por parte de um funcionário público implicou uma ingerência na vida privada do senhor Tristán Donoso. A Corte deve examinar se esta ingerência é arbitrária ou abusiva nos termos do artigo 11.2 da Convenção ou se é compatível com este tratado. Como já se assinalou (par. 56 *supra*), para ser compatível com a Convenção Americana uma ingerência deve cumprir os seguintes requisitos: estar

⁶⁷ Cf. Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C Nº 98, par. 155; Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C Nº 164, par. 121, e Caso Escué Zapata Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C Nº 165, par. 92.

⁶⁸ Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública pela senhora Aimée Urrutia Delgado, nota 16 *supra*, folha 521; Declaração prestada perante agente dotado de fé pública pelo Bispo Carlos María Ariz, nota 16 *supra*, folha 529, e Declaração prestada perante agente dotado de fé pública pelo senhor Walid Zayed, nota 16 *supra*, folha 533.

prevista em lei, perseguir um fim legítimo, e ser idônea, necessária e proporcional. Em consequência, a falta de cumprimento de algum destes requisitos implica que a medida é contrária à Convenção.

Legalidade da ingerência

77. O primeiro passo para avaliar se uma ingerência a um direito estabelecido na Convenção Americana é permitida à luz deste tratado consiste em examinar se a medida questionada cumpre o requisito de legalidade. Isso significa que as condições e circunstâncias gerais que autorizam uma restrição ao exercício de um determinado direito humano devem estar claramente estabelecidas por lei.⁶⁹ A norma que estabelece a restrição deve ser uma lei no sentido formal e material.⁷⁰

78. O Panamá argumentou que a divulgação da gravação era lícita e que se realizou com duas finalidades: uma, a de prevenir um possível plano delitivo de difamação da pessoa do Procurador ou de desestabilização da instituição, e adicionalmente, por em conhecimento das autoridades do Colégio Nacional de Advogados uma possível falta de ética profissional.

79. A legislação panamenha facultava e ordenava constitucionalmente ao Procurador Geral da Nação e ao Ministério Público 'defender os interesses do Estado' e 'perseguir os delitos e contravenções de disposições constitucionais ou legais'.⁷¹ Além disso, a lei "através da qual se regulamenta o exercício da Advocacia" facultava ao Ministério Público denunciar faltas à ética profissional, na hipótese de que estivesse conhecendo de um caso no qual a mesma viesse a ocorrer.⁷² Estas leis teriam permitido por a conversa telefônica em questão em conhecimento apenas de determinadas pessoas, que neste caso deveria ter sido um juiz competente, por meio de uma denúncia penal, e o Tribunal de Honra do Colégio Nacional de Advogados, em relação à alegada falta de ética profissional.

80. Assim mesmo, o artigo 168 do Código Penal (par. 52 *supra*) proibia a aquele que possuísse legitimamente uma gravação não destinada à publicidade, torná-la pública, sem a devida autorização, ainda quando a mesma lhe tivesse sido dirigida, quando o fato puder causar prejuízo. No caso particular de funcionários públicos, o artigo 337 do Código Penal (par. 52 *supra*) reprimia o servidor público que comunicasse ou publicasse os documentos ou notícias que possuísse em razão de seu emprego e que devia manter em segredo. Em consequência, por em conhecimento de terceiros uma gravação de uma conversa telefônica sem a devida autorização não apenas não estava previsto, mas era reprimido pela lei.

⁶⁹ O artigo 30 da Convenção Americana estabelece:

As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

⁷⁰ Cf. *A Expressão "Leis" no Artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Parecer Consultivo OC-6/86 de 9 de maio de 1986. Série A N° 6, pars. 27 e 32.

⁷¹ Cf. Constituição Política da República do Panamá de 1972, nota 47 *supra*, folha 3050, que estabelece:

Artigo 217.- São atribuições do Ministério Público:

1. Defender os interesses do Estado ou do Município.

[...]

4. Perseguir os delitos e contravenções de disposições constitucionais ou legais.

⁷² Cf. Lei No 9. de 18 de abril de 1984, nota 51 *supra*, folha 757, que estabelece:

Artigo 21: O Colégio Nacional de Advogados criará um Tribunal de Honra para a investigação de faltas à ética por denúncia de parte interessada, ou do funcionário do Órgão Judicial, do Ministério Público ou da Administração Pública, que conheça do caso em relação ao qual incorreu na falta.

81. No presente caso, se o ex-Procurador considerava que do conteúdo da gravação se desprendia que a suposta vítima e o senhor Adel Zayed estavam realizando atos preparatórios de um delito, como integrante do Ministério Público era sua obrigação, inclusive constitucional, realizar uma denúncia com o fim de que se iniciasse uma investigação penal, conforme os procedimentos legais previstos. A Corte considera que colocar uma conversa privada em conhecimento de autoridades da Igreja Católica porque nela se menciona um "monsieur" não é o procedimento previsto para prevenir as alegadas condutas delitivas. De igual maneira, a divulgação da gravação a certos diretores do Colégio Nacional de Advogados tampouco constitui o procedimento que a legislação panamenha estabelece diante de uma eventual falta de ética dos advogados. Neste caso, o ex-Procurador deveria interpor a denúncia perante o Tribunal de Honra do Colégio Nacional de Advogados, o qual deveria revisar se os fatos denunciados se enquadravam em alguma das faltas de ética previstas no Código de Ética e Responsabilidade Profissional do Advogado. Em razão do exposto, a Corte conclui que a forma em que se realizou a divulgação da conversa telefônica no presente caso não estava baseada na lei.

82. Finalmente, este Tribunal avalia que as expressões do ex-Procurador ao realizar a divulgação (pars. 43 e 44 *supra*) podem ser consideradas como uma afetação à honra e à reputação incompatível com a Convenção em prejuízo do senhor Tristán Donoso, toda vez que a qualificação das expressões incluídas na fita cassete como "um plano de difamação", ou como "uma confabulação contra a cabeça do Ministério Público" por parte da máxima autoridade do órgão encarregado de perseguir os delitos, ante dois auditórios relevantes para a vida da suposta vítima, implicavam a participação desta em uma atividade ilícita com o conseqüente prejuízo à sua honra e reputação. A opinião que as autoridades da Igreja Católica e do Colégio Nacional de Advogados tivessem sobre o valor e a atuação da suposta vítima necessariamente incidia em sua honra e reputação (par. 34 *supra*).

83. Em conseqüência, a Corte considera que a divulgação da conversa privada a autoridades da Igreja Católica e a alguns diretores do Colégio Nacional de Advogados, e as manifestações utilizadas pelo ex-Procurador nestas ocasiões, violaram os direitos à vida privada e à honra e reputação do senhor Tristán Donoso, reconhecidos nos artigos 11.1 e 11.2 da Convenção Americana, em relação à obrigação de respeito consagrada no artigo 1.1 do mesmo tratado.

2.iii) O dever de garantia da vida privada através do procedimento penal

84. A Comissão argumentou que "o fato [de] que o Parecer da Promotoria nº 472 foi preparado pelos subordinados hierárquicos do Procurador Geral da Nação[, no marco da investigação penal contra este funcionário,] configura uma situação que, *per se*, comprometia a imparcialidade dos funcionários encarregados de realizar esta investigação". A critério da Comissão, esse fato, somado às supostas omissões da investigação mencionada, resultou na não identificação e punição dos responsáveis pela interceptação e gravação referidas. Por conseguinte, ao não garantir o direito à vida privada e à honra, previsto no artigo 11.2 da Convenção, o Estado descumpriu a obrigação geral prevista no artigo 1.1 do mesmo tratado.

85. Por sua vez, o Estado argumentou que o Procurador Geral da Nação e o Procurador da Administração são funcionários da mesma hierarquia e que "[a]mbos têm atribuições próprias claramente diferenciadas, e nenhum deles se encontra em relação de subordinação a respeito do outro".

86. Das normas previstas na Constituição Política da República do Panamá de 1972 e do Código Judicial, vigentes na época dos fatos, surge que os promotores inferiores devem acatar e cumprir as disposições que determinem seus superiores no exercício de suas atribuições legais, sempre que sejam legítimas e em conformidade com a Constituição e a lei.⁷³ Os promotores inferiores estão subordinados tanto ao Procurador Geral da Nação como ao Procurador da Administração.

87. A investigação contra o ex-Procurador foi levada a cabo pela Procuradoria da Administração, que elaborou e assinou o Parecer nº 472 (pars. 47 e 48 *supra*).⁷⁴

88. A este respeito, o parecer pericial prestado pelo senhor Olmedo Sanjur, o qual não foi controvertido nem objetado pelas partes, estabelece que “[d]e acordo com os artigos 219 e 221 da Constituição [...], o Procurador Geral da Nação e o Procurador da Administração têm hierarquia idêntica dentro da organização do Ministério Público”, [toda vez que] “para exercer ambos os cargos públicos [...] se exige os mesmos requisitos [e que ambos os agentes] sejam ‘nomeados por meio de decisão do Conselho de Gabinete, sujeita à aprovação da Assembleia Nacional’ (artigo 200, inciso 2, da Constituição Política de 1972)”.⁷⁵ Apesar de o artigo 331 do Código Judicial determinar que “[o] Procurador Geral da Nação preside o Ministério Público e lhe estão subordinados hierarquicamente os demais servidores”, essa norma sempre foi consistentemente interpretada no sentido de que não era aplicável ao Procurador da Administração, por razão de que este último não estava subordinado hierarquicamente ao Procurador Geral conforme o sistema constitucional panamenho estabelecido em 1972”.⁷⁶

89. A Corte conclui que não constam nos autos elementos probatórios que demonstrem que a autoridade responsável pela investigação estivesse hierarquicamente subordinada ao ex-Procurador, parte acusada no litígio. Em função do exposto acima, o Tribunal considera este argumento improcedente.

⁷³ Cf. Constituição Política da República do Panamá de 1972, nota 47 *supra*, folha 3050, que dispõe:

Artigo 216. O Ministério Público será exercido pelo Procurador Geral da Nação, o Procurador da Administração, os Promotores e Representantes e pelos demais funcionários que estabeleça a Lei [...].

Artigo 218. Para ser Procurador Geral da Nação e Procurador da Administração são necessários os mesmos requisitos para ser Magistrado da Corte Suprema de Justiça. Ambos serão nomeados por um período de dez anos.

Artigo 219. São funções especiais do Procurador Geral da Nação: [...] 2. Velar por que os demais Agentes do Ministério Público desempenhem fielmente seu cargo, e exigir-lhes responsabilidade por faltas ou delitos que cometam.

Artigo 221. O Procurador Geral da Nação e o Procurador da Administração e seus suplentes serão nomeados do mesmo modo que os Magistrados da Corte Suprema de Justiça. Os Promotores e Representantes serão nomeados por seus superiores hierárquicos. O pessoal subalterno será nomeado pelo Promotor ou Representante respectivo. Todas estas nomeações serão feitas com respeito à Carreira Judicial, segundo o disposto no Título XI.

Por sua vez, o Código Judicial da República do Panamá (expediente de anexos da demanda, tomo II, anexo 46, folha 1908) dispõe:

Artigo 331. O Procurador Geral da Nação preside o Ministério Público e lhe estão subordinados hierarquicamente os demais servidores do órgão conforme a Constituição e a lei. Ao Procurador da Administração lhe estão subordinados, com exceção do Procurador Geral da Nação, os demais servidores do Ministério Público. [...] Os agentes do Ministério Público são independentes no exercício de suas funções e estão submetidos à Constituição e à lei, mas estão obrigados a acatar aquelas disposições legítimas que seus superiores emitam no exercício de suas atribuições legais.

⁷⁴ Cf. Parecer nº 472 de 22 de setembro de 1999 da Procuradoria da Administração, nota 43 *supra*, folha 1681. Além disso, Cf. Parecer pericial de Olmedo Sanjur (expediente de mérito, tomo II, folha 512).

⁷⁵ Cf. Parecer pericial de Olmedo Sanjur, nota 74 *supra*, folhas 510 e 511.

⁷⁶ Cf. Parecer pericial de Olmedo Sanjur, nota 74 *supra*, folha 511.

VII

ARTIGO 13 (LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE EXPRESSÃO),⁷⁷ EM RELAÇÃO AOS ARTIGOS 1.1 (OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS) E 2 (DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO) DA CONVENÇÃO AMERICANA

90. A Comissão argumentou que: a) a controvérsia em torno ao então Procurador Geral da Nação, "supostamente conectado a atos de interceptação e gravação de comunicações telefônicas, implica inevitavelmente a imediata atenção por parte da opinião pública local"; b) as disposições penais sobre calúnias e injúrias se encontram expressamente contempladas na legislação panamenha e têm como fim legítimo a proteção do direito à privacidade e à reputação das pessoas. No entanto, quando estas normas são utilizadas com o propósito de inibir a crítica contra um funcionário público ou censurar as expressões relacionadas a supostas atividades ilícitas realizadas por um funcionário público no exercício de suas funções, o efeito da própria interposição do processo penal é violatório da Convenção; c) a proteção da honra das pessoas envolvidas em assuntos de interesse público "deve ocorrer em conformidade com os princípios do pluralismo democrático" e com uma margem de aceitação e tolerância às críticas muito maior que a dos particulares. Além disso, "dado que existiam outras medidas de proteção da privacidade e da reputação que eram menos restritivas, tais como o direito de retificação ou as sanções civis, e devido à importância do amplo debate sobre assuntos de interesse público, neste caso as figuras penais de calúnia e injúria são desnecessárias para proteger a honra"; e d) tanto o início do processo penal como a condenação imposta à vítima "pelo delito de calúnia para proteger a reputação de um funcionário público supostamente acusado de atos ilícitos são, portanto, desproporcionais 'ao interesse que justifica' estas leis, como exige o artigo 13.2 da Convenção." Tampouco é proporcional "quando a sanção penal imposta não resulta em ameaça de prisão, mas no pagamento de dias-multa". Finalmente, pediu que se declare a violação do dever de adequação do ordenamento interno, pois "a legislação panamenha traz consigo a ameaça de prisão ou multa para quem insulta, ofende ou expressa opiniões críticas de terceiros sobre funcionários públicos ou pessoas privadas envolvidas voluntariamente em assuntos de interesse público".

91. Os representantes, entre outros argumentos, manifestaram que: a) o exercício da liberdade de expressão não está reservado exclusivamente aos jornalistas e deve ser garantida plenamente a todas as pessoas a possibilidade de transmitir e receber informação, ideias e opiniões. Além disso, consideraram que "[a] proteção outorgada pelo artigo 13 da Convenção Americana alcança não apenas as valorações, mas também as afirmações relativas a questões de interesse público que se enquadrem no exercício do controle democrático[, inclusive] aquelas expressões que possam ser consideradas ofensivas"; b) "a legislação panamenha aplicada ao caso [do senhor Tristán Donoso] não permite o debate aberto e transparente sobre assuntos de natureza pública, e cria o temor de difundir informações com o grave prejuízo que isso implica para o eficaz funcionamento do sistema democrático, ainda mais quando estão envolvidos assuntos de interesse

⁷⁷ O artigo 13 da Convenção afirma em sua parte pertinente que:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. [...]

público”; este regime, ademais, exige os funcionários públicos de apresentarem prova sumária em uma queixa contra terceiros por delitos contra a honra e prevê a comprovação da verdade *-exceptio veritatis-* como mecanismo para eximir de pena a quem cometa algum delito contra a honra, de maneira que a legislação não cumpre os padrões internacionais sobre liberdade de expressão; c) “a proteção da honra das pessoas sob a jurisdição do Estado panamenho é um fim legítimo”, entretanto, a existência de outros meios menos restritivos, como os indicados pela Comissão, “faz com que as figuras penais de calúnia, injúria e difamação se transformem em um meio desnecessário para alcançar o objetivo legítimo perseguido”; e d) as normas relativas a indenizações civis não estabelecem claramente “uma distinção a respeito do tipo de crítica que se realiza [em relação a pessoas particulares ou pessoas públicas], não [...] estabelece[m] o padrão da real malícia nem o fim compensatório e não contêm medidas para garantir a proporcionalidade da sanção”. Concluíram que a condenação penal imposta ao senhor Tristán Donoso, bem como o pagamento de uma indenização civil –cujo montante deve ser determinado– violou seu direito à liberdade de expressão.

92. Finalmente, o Estado afirmou que: a) se está “em presença de uma clara hipótese de responsabilidade ulterior –prevista expressamente no artigo 13.2.a da Convenção Americana, por uma agressão ilegítima do senhor Tristán Donoso contra os direitos e a reputação de outras pessoas”; b) a vítima pôde exercer em todo momento seu direito à liberdade de expressão e “a acusação formulada publicamente pelo senhor [Tristán] Donoso [...] não pode ser entendida como uma ‘crítica’ nem como um ‘debate público’ a respeito das atuações de um funcionário público”. Dar à uma calúnia a conotação de notícia “de alto interesse público” equivale a legitimar todo ato ilegítimo realizado no exercício da liberdade de expressão, sempre que isso possa chamar a atenção pública; c) os artigos do Código Penal “constituem uma proteção que o Estado oferece ao direito à honra e à reputação contra atos ilegais, consagrado no artigo 11 da Convenção Americana e no artigo 17 da Constituição Política da República do Panamá”, proteção que se ajusta aos parâmetros contemplados no artigo 13.2 da Convenção Americana; d) “[n]a sentença de segunda instância nº 40, de 1º de abril de 2005, o Segundo Tribunal de Justiça [...] condenou [o senhor Tristán Donoso] à pena mínima prevista no artigo 173.a do Código Penal[, 18 meses de prisão,] e na mesma sentença substituiu esta pena por uma sanção pecuniária[,] o que constitui uma sanção ínfima, tomando em conta a gravidade do delito cometido”. Insistiu em que a imputação objetiva de um fato delitivo a uma pessoa não está compreendida na noção de crítica tutelada no artigo 13 da Convenção; e e) quanto à necessidade de outros meios de proteção à honra alegada pela Comissão e pelos representantes, afirmou que “no Panamá é completamente ineficaz e ilusório o mecanismo de uma reparação meramente civil como forma de compensação por um dano antijurídico, dada a cultura imperante [...] de eludir seu cumprimento através de mecanismos tais como o auto-sequestro e a ocultação de bens”.

93. As alegações apresentadas pelas partes põem em evidência uma vez mais perante esta Corte um conflito entre o direito à liberdade de expressão em temas de interesse público e a proteção do direito à honra e à reputação dos funcionários públicos. A Corte reconhece que tanto a liberdade de expressão como o direito à honra, acolhidos pela Convenção, possuem suma importância, de modo que ambos os direitos devem ser tutelados e coexistir de maneira harmoniosa. A Corte considera que, ao ser necessária a garantia do exercício de ambos os direitos, a solução do conflito requer o exame caso a caso, conforme suas características e circunstâncias.⁷⁸

⁷⁸ Cf. *Caso Kimel Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C Nº 177, par. 51.

94. Como o fez anteriormente, a Corte não analisará se o afirmado pela vítima na coletiva de imprensa constituía um determinado delito de acordo com a legislação panamenha,⁷⁹ mas se no presente caso, através da sanção penal imposta ao senhor Tristán Donoso e suas consequências, entre elas a indenização civil acessória pendente de determinação, o Estado violou ou restringiu o direito consagrado no artigo 13 da Convenção. Em atenção ao anterior, a Corte: 1) analisará o presente caso começando com a determinação dos fatos provados; 2) fará uma breve consideração sobre o conteúdo do direito à liberdade de pensamento e de expressão; e 3) analisará se a sanção penal é uma restrição permitida à liberdade de pensamento e de expressão.

1) *Fatos provados*

95. Em 25 de março de 1999, o senhor Tristán Donoso convocou uma coletiva de imprensa na sede do Colégio Nacional de Advogados do Panamá,⁸⁰ na qual expressou:

em julho de [19]96, nesse triste julho de [19]96, o senhor Procurador, em uma conversa que mantive com uma pessoa, com o pai de uma dessas pessoas desse caso penal [de Walid Zayed pelo suposto delito de lavagem de dinheiro], gravou minha conversa telefônica, tenho a fita cassete e não apenas fez isso, [ele] utilizou esta fita cassete para convocar diretores da Junta Diretiva do Colégio Nacional de Advogados [...] para explicar a eles que eu era parte de uma confabulação contra sua pessoa. [D]ois valentes advogados nessa histórica reunião, [...] disseram ao Procurador que o que estava fazendo naquele momento era um delito.⁸¹

96. Quando da ocorrência dos fatos existia no Panamá um intenso debate público, que havia inclusive envolvido um juiz civil e o Presidente da Corte Suprema, em torno à atribuição do Procurador Geral da Nação para a interceptação e gravação de conversas telefônicas.

97. Com efeito, em 20 de março de 1999, o Terceiro Juiz do Circuito Civil do Panamá interpôs uma denúncia criminal contra o ex-Procurador, pela interceptação ilegal do telefone de seu Juízo, fato que teve uma notável repercussão pública, aparecendo em diversos

⁷⁹ Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C Nº 107, par. 106.

⁸⁰ Por meio do Ofício D.P.P.-R.P. nº 151/99, de 25 de março de 1999, dirigido à Procuradoria da Administração, a Defensoria do Povo do Panamá afirmou que "no dia de hoje, aproximadamente às cinco da tarde no Colégio de Advogados e em presença de jornalistas, o Licenciado Santander Tristán Donoso me fez a entrega de alguns documentos que, a seu juízo, provam a interceptação telefônica da qual foi objeto por parte do Procurador Geral da Nação, José Antonio Sossa" (expediente de anexos da demanda Tomo I, anexo 26, folha 1606). Cf. jornal *El Siglo*, edição de 26 de março de 1999, artigo intitulado "*¿Renunciará el Procurador? La Corte no ha dado una 'autorización en blanco' para que Sossa 'pinche' teléfonos*". Ali se lê que "[a] denúncia do advogado [Tristán Donoso] agrega novos elementos contra Sossa, quem enfrenta uma verdadeira avalanche de críticas e denúncias [...]" (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo I, anexo B-2, folha 3463). Cf. também *Diário La Prensa*, edição de 16 de abril de 1999, nota intitulada "*Nuevas revelaciones sobre espionaje telefónico*" referente ao caso do senhor Tristán Donoso (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo I, anexo B-2, folha 4857).

⁸¹ Sentença nº SA-2 do Nono Juízo do Circuito Penal do Primeiro Circuito Judicial do Panamá, de 16 de janeiro de 2004 (expediente de anexos da demanda, tomo I, anexo 25, folha 1576).

jornais panamenhos⁸² e gerando a intervenção de organismos tais como a Defensoria do Povo do Panamá.⁸³

98. Por sua vez, em 23 de março de 1999, o Defensor do Povo emitiu um comunicado de imprensa⁸⁴ no qual considerou:

[...] inaceitável, vergonhosa e muito grave a interceptação telefônica ordenada pelo Procurador Geral da Nação, José Antonio Sossa, contra o Terceiro Juiz Civil, [...] porquanto se violou o artigo 29 da Constituição Política, assim como diversas convenções internacionais em matéria de Direitos Humanos que protegem o direito que tem toda pessoa à sua intimidade e a não haver ingerências indevidas por parte do Estado.

[...]

Por tal razão, o cidadão Defensor do Povo repudia, condena e desaprova que o Procurador Geral da Nação tenha ordenado sem fundamento e alegremente a intervenção no telefone do Juiz do Circuito Civil, [...], sem ter razões válidas que justifiquem uma medida tão preocupante, funesta e arbitrária.

99. O ex-Procurador emitiu um esclarecimento público,⁸⁵ sem data, no qual afirmou que o artigo 26 do Texto Único da Lei, de 29 de agosto de 1994, o facultava a autorizar a gravação das conversas e comunicações telefônicas daqueles que estejam relacionados com algum ilícito, como, por exemplo, a corrupção de funcionários judiciais, quando existam indícios do cometimento de um delito grave. Além disso, acrescentou:

[t]al ponderação sobre a existência ou não de indícios graves e da gravidade ou não do delito, corresponde fazê-la obviamente o único funcionário legalmente autorizado para autorizar a interceptação, que é o Procurador Geral da Nação.

100. Diante destes fatos, em 25 de março de 1999, o Magistrado Arturo Hoyos, Presidente da Corte Suprema, dirigiu ao ex-Procurador uma nota⁸⁶ que recebeu uma ampla cobertura jornalística⁸⁷, na qual afirmou:

chegou ao meu conhecimento, através dos meios de comunicação social, que o senhor ordenou a interceptação das comunicações telefônicas de um membro do Poder Judiciário e que este servidor judicial interpôs uma denúncia penal contra o senhor. Além disso, li o comunicado no qual o senhor justifica sua ação.

[...]

A Corte Suprema de Justiça não lhe concedeu, senhor Procurador, uma autorização em branco nem ampla para ordenar a gravação de conversas telefônicas.

⁸² Cf. *Diário La Prensa*, edição de 24 de março de 1999, nota intitulada "Juez acusa al procurador Sossa por intervenir ilegalmente su teléfono" (expediente de anexos ao escrito de petições, argumentos e provas, tomo II, anexo 51, folha 2852), e jornal *El Siglo*, edição de 26 de março de 1999, *supra* nota 80 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo I, anexo B-2, folha 3463).

⁸³ Cf. Ofício D.P.P.-R.P. nº 177/99 de 15 de abril de 1999 da Defensoria do Povo da República do Panamá dirigido à Procuradora da Administração (expediente de anexos da demanda Tomo I, anexo 32, folha 1636).

⁸⁴ Cf. Comunicado de imprensa do Defensor do Povo de 23 de março de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo IV, volume I, anexo B-2, folha 4842). Posteriormente, o Defensor do Povo entregou à Procuradora da Administração documentos relacionados a este caso. Cf. Ofício D.P.P.-R.P. nº 177/99 de 15 de abril de 1999 do Defensor do Povo do Panamá, nota 83 *supra*, folha 1636.

⁸⁵ Cf. Esclarecimento público sem data do Procurador Geral da Nação (expediente de anexos da demanda, tomo I, anexo 24, folha 1569).

⁸⁶ Nota nº P-CSJ-015-99 de 25 de março de 1999, assinada pelo Presidente da Corte Suprema de Justiça do Panamá dirigida ao Procurador Geral da Nação (expediente de anexos ao escrito de petições, argumentos e provas, tomo I, anexo 16, folha 2516).

⁸⁷ Cf. *Diário La Prensa*, edição de 26 de março de 1999, nota intitulada "Escándalo de intervenciones telefónicas, Hoyos desmiente al procurador" (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo IV, volume I, anexo B-2, folha 4850), e jornal *El Siglo*, edição de 26 de março de 1999, nota 80 *supra*, folha 3463.

101. Em 26 de março de 1999, no dia seguinte à coletiva de imprensa realizada pelo senhor Tristán Donoso, o ex-Procurador apresentou perante a Promotoria Auxiliar da República uma queixa contra ele pelos delitos de calúnia e injúria. Nela assinalou que, na "quinta-feira, 25 de março de 1999, em coletiva de imprensa convocada, o Licenciado SANTANDER TRISTÁN [lhe] atribui[u] o fato de ter interceptado seu telefone e gravado suas ligações telefônicas".⁸⁸

102. Em 27 de junho de 2000, o Nono Juízo do Circuito Penal do Primeiro Circuito Judicial do Panamá decretou o arquivamento provisório do processo a favor do senhor Tristán Donoso, ao considerar que não havia sido "devidamente provado por parte do Agente Instrutor que o fato falso supostamente indicado por SANTANDER TRISTÁN em 25 de março de 1999 diante de uma coletiva de imprensa, não tenha sido fundamentadamente considerado como verdadeiro para que se configure o delito de calúnia e injúria, isto é, que para que ocorra o delito que nos ocupa, a imputação deve comprovar que o fato é falso, situação esta que não existe".⁸⁹

103. Em 12 de julho de 2000, o Quarto Promotor do Primeiro Circuito Judicial do Panamá apresentou um recurso de apelação contra o arquivamento provisório a favor do senhor Tristán Donoso⁹⁰ e, em 31 de agosto de 2001, o Segundo Tribunal Superior de Justiça revogou a decisão apelada.⁹¹

104. Em 26 de outubro de 2001, o ex-Procurador, por meio de seu advogado, apresentou perante o Nono Juízo do Circuito Penal do Primeiro Circuito Judicial do Panamá um incidente de danos e prejuízos contra o senhor Tristán Donoso pela soma de um milhão e cem mil balboas.⁹²

105. Em 15 de janeiro e em 7 de março de 2002, o Quarto Promotor do Primeiro Circuito Judicial do Panamá solicitou ao Nono Juízo do Circuito Penal do Primeiro Circuito Judicial do Panamá que enviasse notas aos escritórios da INTERPOL nos Estados Unidos e no Canadá para localizar o senhor Tristán Donoso e sua esposa e cumprisse a notificação do auto de julgamento proferido no processo contra ele;⁹³ pedidos admitidos por meio da resolução nº 139, de 23 de maio de 2002.⁹⁴

106. Em 16 de janeiro de 2004, o Nono Juízo do Circuito Penal da Província do Panamá absolveu o senhor Tristán Donoso pelo delito genérico contra a honra de José Antonio Sossa

⁸⁸ Cf. Queixa pelos delitos de calúnias e injúrias contra o senhor Santander Tristán Donoso apresentada por José Antonio Sossa em 26 de março de 1999 (expediente de anexos da demanda, tomo II, anexo 39, folhas 1768 e 1769).

⁸⁹ Cf. Ata de Audiência Preliminar nº 101 do Nono Juízo do Circuito Penal do Primeiro Circuito Judicial do Panamá de 27 de junho de 2000 (expediente de anexos ao escrito de petições, argumentos e provas, tomo II, anexo 34, folhas 2568 ao 2578).

⁹⁰ Cf. Recurso de apelação do Quarto Promotor do Primeiro Circuito Judicial do Panamá de 12 de julho de 2000 (expediente de anexos ao escrito de petições, argumentos e provas, tomo II, anexo 35, folha 2579).

⁹¹ Cf. Auto nº 160 do Segundo Tribunal Superior de Justiça de 31 de agosto de 2001, (expediente de anexos ao escrito de petições, argumentos e provas, tomo II, anexo 36, folhas 2587 e 2601).

⁹² Cf. Incidente de indenização apresentado em 26 de outubro de 2001 (expediente de anexos ao escrito de petições, argumentos e provas, tomo II, anexo 37, folha 2602).

⁹³ Cf. Pedidos do Quarto Promotor do Primeiro Circuito Judicial do Panamá (expediente de anexos ao escrito de petições, argumentos e provas, tomo II, anexo 38, folha 2606, e Anexo 39, folha 2607).

⁹⁴ Cf. Auto nº 139, do Nono Juízo do Circuito Penal do Primeiro Circuito Judicial do Panamá, de 23 de maio de 2002 (expediente de anexos ao escrito de petições, argumentos e provas, tomo II, anexo 38, folha 2606, e Anexo 40, folhas 2608 e 2609).

e denegou o incidente de danos e prejuízos apresentado a favor deste último,⁹⁵ ao considerar que:

As principais peças de convicção que conformam o presente dossiê não demonstram com a certeza jurídica requerida nestes casos, que tenha existido dolo por parte do senhor SANTANDER TRISTAN DONOSO, já que não existem provas testemunhais que respaldem a posição de que ele mesmo, ao atribuir a gravação ilícita de sua ligação telefônica ao denunciante, tinha conhecimento da procedência real da mesma.⁹⁶

107. Em 11 de fevereiro de 2004, o Quarto Promotor do Primeiro Circuito Judicial do Panamá apresentou um recurso de apelação contra esta sentença,⁹⁷ e em 1º de abril de 2005, o Segundo Tribunal Superior de Justiça do Panamá revogou a sentença absolutória, condenou o senhor Tristán Donoso à pena de 18 meses de prisão e à inabilitação para o exercício de funções públicas por igual período como autor do delito de calúnia em prejuízo do senhor José Antonio Sossa, e substituiu a pena de prisão imposta por 75 dias-multa calculados com base em dez balboas diários (num total de B/.750.00). Além disso, o condenou a uma indenização por dano material e moral causado à vítima pela quantia “que seja estabelecida”, uma vez realizado o trâmite de execução perante o juiz inferior.⁹⁸ Entre outras considerações, o Segundo Tribunal Superior afirmou que:

[n]ão são aceitáveis os argumentos esgrimidos pelo julgador da primeira instância quando absolve o processado, afirmando que não existe *animus injuriandi*, porque o ator não tinha certeza de que suas imputações contra o senhor SOSSA eram falsas. Tampouco podem considerar-se como verdadeiras as razões argumentadas, no sentido de que se pretendia uma espécie de defesa de um direito personalíssimo pela via de afetação de outro direito personalíssimo na figura do sujeito passivo; esta fundamentação apenas é aceitável diante das chamadas causas de justificação, nenhuma das quais é aplicável ao caso sob estudo.⁹⁹

108. No momento dos fatos o Código Penal (par. 52 *supra*) estabelecia, entre outras, as seguintes disposições sobre os delitos contra a honra:

Artigo 172. O que atribua falsamente a uma pessoa o cometimento de um fato punível, será sancionado com pena de 90 a 180 dias-multa.

2) A liberdade de pensamento e de expressão

109. Com respeito ao conteúdo da liberdade de expressão, a jurisprudência da Corte foi constante em indicar que aqueles que estão sob a proteção da Convenção têm o direito de buscar, receber e difundir ideias e informações de toda natureza, assim como o de receber e conhecer as informações e ideias difundidas pelos demais.¹⁰⁰

⁹⁵ Cf. Sentença nº SA-2 do Nono Juízo do Circuito Penal do Primeiro Circuito Judicial do Panamá de 16 de janeiro de 2004, nota 81 *supra*, folhas 1571 a 1604.

⁹⁶ Cf. Sentença nº SA-2 do Nono Juízo do Circuito Penal do Primeiro Circuito Judicial do Panamá de 16 de janeiro de 2004, nota 81 *supra*, folha 2742.

⁹⁷ Cf. Sustentação de apelação contra a Sentença nº SA-2 do Nono Juízo do Circuito Penal do Primeiro Circuito Judicial do Panamá, de 16 de janeiro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de petições, argumentos e provas, tomo II, anexo 45, folhas 2750 a 2767).

⁹⁸ Cf. Sentença 2ª nº 40 do Segundo Tribunal Superior de Justiça, de 1º de abril de 2005 (expediente de anexos da demanda, tomo II, anexo 47, folha 1952).

⁹⁹ Cf. Sentença 2ª nº 40 do Segundo Tribunal Superior de Justiça, de 1º de abril de 2005, nota 98 *supra*, folha 1950.

¹⁰⁰ Cf. Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas (Arts. 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A Nº 5, par. 30; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C Nº 111, par. 77, e *Caso Kimel*, nota 78 *supra*, par. 53.

110. Entretanto, a liberdade de expressão não é um direito absoluto. O artigo 13.2 da Convenção, que proíbe a censura prévia, também prevê a possibilidade de exigir responsabilidades ulteriores pelo exercício abusivo deste direito. Estas restrições têm caráter excepcional e não devem limitar, além do estritamente necessário, o pleno exercício da liberdade de expressão e converter-se em um mecanismo direto ou indireto de censura prévia.¹⁰¹

111. Por sua vez, o artigo 11 da Convenção estabelece que toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. Isso representa limites às ingerências dos particulares e do Estado. Por isso, é legítimo que quem se considere afetado em sua honra recorra aos meios judiciais que o Estado disponibilize para sua proteção.¹⁰²

112. O exercício de cada direito fundamental deve ser feito com respeito e salvaguarda dos demais direitos fundamentais. Nesse processo de harmonização cabe um papel medular ao Estado buscando estabelecer as responsabilidades e sanções que forem necessárias para obter tal propósito.¹⁰³ A necessidade de proteger os direitos à honra e à reputação, assim como outros direitos que poderiam ser afetados por um exercício abusivo da liberdade de expressão, requer a devida observância dos limites determinados a este respeito pela própria Convenção.

113. Dada a importância da liberdade de expressão em uma sociedade democrática, o Estado não apenas deve minimizar as restrições à circulação da informação, mas também deve equilibrar, na maior medida possível, a participação das distintas informações no debate público, promovendo o pluralismo informativo. Em consequência, a equidade deve reger o fluxo informativo.¹⁰⁴

114. A Convenção Americana garante este direito a toda pessoa, independentemente de qualquer outra consideração, de maneira que não cabe considerá-la nem restringi-la a uma determinada profissão ou grupo de pessoas. A liberdade de expressão é um componente essencial da liberdade de imprensa, sem que por isso sejam sinônimos ou que o exercício da primeira esteja condicionado à segunda. O presente caso trata de um advogado que reclama a proteção do artigo 13 da Convenção.

115. Por último, a respeito do direito à honra, a Corte recorda que as expressões relativas à idoneidade de uma pessoa para o desempenho de um cargo público ou dos atos realizados por funcionários públicos no desempenho de seus trabalhos gozam de maior proteção, de maneira tal que se propicie o debate democrático.¹⁰⁵ A Corte indicou que em uma sociedade democrática os funcionários públicos estão mais expostos ao escrutínio e à crítica do público. Este limite diferente de proteção se explica porque se expuseram voluntariamente a um escrutínio mais exigente. Suas atividades saem do domínio da esfera privada para

¹⁰¹ Cf. *Caso Herrera Ulloa*, nota 79 *supra*, par. 120; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C Nº 135, par. 79, e *Caso Kimel*, nota 78 *supra*, par. 54.

¹⁰² Cf. *Caso Ricardo Canese*, nota 100 *supra*, par. 101, e *Caso Kimel*, nota 78 *supra*, par. 55.

¹⁰³ Cf. *Caso Kimel*, nota 78 *supra*, par. 75.

¹⁰⁴ O Tribunal indicou que "é indispensável [...] a pluralidade de meios de comunicação, a proibição de todo monopólio com respeito a eles, qualquer que seja a forma que pretenda adotar". Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas (*Arts. 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*), nota 100 *supra*, par. 34. Ver também, *mutatis mutandi*: *Caso Kimel*, nota 78 *supra*, par. 57.

¹⁰⁵ Cf. *Caso Herrera Ulloa*, nota 79 *supra*, par. 128; *Caso Ricardo Canese*, nota 100 *supra*, par. 98, e *Caso Kimel*, nota 78 *supra*, par. 86.

inserir-se na esfera do debate público. Este limite não se baseia na qualidade do sujeito, mas no interesse público das atividades que realiza.¹⁰⁶

3) As restrições à liberdade de expressão e a aplicação de responsabilidade ulterior no presente caso

116. Tendo em conta as considerações anteriores e as alegações das partes, a Corte examinará se a medida de responsabilidade ulterior aplicada no presente caso cumpriu os requisitos mencionados de estar prevista em lei, perseguir um fim legítimo e ser idônea, necessária e proporcional.

Legalidade da medida

117. A Corte observa que o delito de calúnia, pelo qual a vítima foi condenada, estava previsto no artigo 172 do Código Penal, o qual é uma lei em sentido formal e material (par. 108 *supra*).

Finalidade legítima e idoneidade da medida

118. A Corte indicou que os funcionários públicos, assim como qualquer outra pessoa, estão amparados pela proteção oferecida pelo artigo 11 convencional que consagra o direito à honra. Por outro lado, o artigo 13.2.a) da Convenção estabelece que a "reputação das demais pessoas" pode ser motivo para fixar responsabilidades ulteriores no exercício da liberdade de expressão. Em consequência, a proteção da honra e da reputação de toda pessoa é um fim legítimo de acordo com a Convenção. Além disso, o instrumento penal é idôneo porque serve o fim de salvaguardar, através da cominação de pena, o bem jurídico que se quer proteger, isto é, poderia estar em capacidade de contribuir à realização deste objetivo.¹⁰⁷

Necessidade da medida

119. Em uma sociedade democrática o poder punitivo apenas se exerce na medida estritamente necessária para proteger os bens jurídicos fundamentais dos ataques mais graves que causem dano ou os ponham em perigo. O contrário conduziria ao exercício abusivo do poder punitivo do Estado.¹⁰⁸

120. A Corte não considera contrária à Convenção qualquer medida penal a propósito da expressão de informações ou opiniões, mas essa possibilidade se deve analisar com especial cautela, ponderando a respeito a extrema gravidade da conduta realizada por seu emissor, o dolo com que atuou, as características do dano injustamente causado e outros dados que manifestem a absoluta necessidade de utilizar, de forma verdadeiramente excepcional, medidas penais. Em todo momento o ônus da prova deve recair em quem formula a acusação.¹⁰⁹

121. Em sua jurisprudência constante a Corte reafirmou a proteção à liberdade de expressão das opiniões ou afirmações sobre assuntos nos quais a sociedade tem um

¹⁰⁶ Cf. *Caso Herrera Ulloa*, nota 79 *supra*, par. 129; *Caso Ricardo Canese*, nota 100 *supra*, par. 103, e *Caso Kimel*, nota 78 *supra*, par. 86.

¹⁰⁷ Cf. *Caso Kimel*, nota 78 *supra*, par. 71.

¹⁰⁸ Cf. *Caso Kimel*, nota 78 *supra*, par. 76.

¹⁰⁹ Cf. *Caso Kimel*, nota 78 *supra*, par. 78.

legítimo interesse de manter-se informada, de conhecer o que incide sobre o funcionamento do Estado, ou afeta interesses ou direitos gerais, ou lhe acarreta consequências importantes (par. 115 *supra*). Para a Corte, a forma em que um funcionário público de alta hierarquia, como o Procurador Geral da Nação, realiza as funções que lhe foram atribuídas por lei, neste caso a interceptação de comunicações telefônicas, e se as realiza de acordo com o estabelecido no ordenamento jurídico nacional, se reveste do caráter de interesse público. Dentro da série de questionamentos públicos feitos ao ex-Procurador por parte de várias autoridades do Estado, como o Defensor do Povo e o Presidente da Corte Suprema, a vítima, em coletiva de imprensa, afirmou que este funcionário público havia gravado uma conversa telefônica e que a havia posto em conhecimento da Junta Diretiva do Colégio Nacional de Advogados (pars. 95 a 100 *supra*). A Corte considera que o senhor Tristán Donoso realizou manifestações sobre fatos que revestiam o maior interesse público no âmbito de um intenso debate público sobre as atribuições do Procurador Geral da Nação para interceptar e gravar conversas telefônicas, debate no qual estavam envolvidas, entre outras, autoridades judiciais.

122. Como já se indicou, o Direito Internacional estabelece que o limite de proteção à honra de um funcionário público deve permitir o mais amplo controle popular sobre o exercício de suas funções (par. 115 *supra*). Esta proteção à honra de maneira diferenciada se explica porque o funcionário público se expõe voluntariamente ao escrutínio da sociedade, o que o leva a um maior risco de sofrer afetações à sua honra, assim como pela possibilidade, associada à sua condição, de ter uma maior influência social e facilidade de acesso aos meios de comunicação para dar explicações ou responder sobre fatos que o envolvam. O presente caso envolvia uma pessoa que ostentava um dos mais altos cargos públicos em seu país, o Procurador Geral da Nação.

123. Além disso, como a Corte argumentou anteriormente, o Poder Judiciário deve tomar em consideração o contexto no qual se realizam as expressões em assuntos de interesse público; o julgador deve “ponderar o respeito aos direitos ou à reputação dos demais com o valor do debate aberto sobre temas de interesse ou preocupação pública para uma sociedade democrática”.¹¹⁰

124. A Corte observa que a expressão feita pelo senhor Tristán Donoso não constituía uma opinião, mas uma afirmação de fatos. Enquanto as opiniões não são suscetíveis de serem verdadeiras ou falsas, as expressões sobre fatos sim o são. Em princípio, uma afirmação verdadeira sobre um fato no caso de um funcionário público em um tema de interesse público será uma expressão protegida pela Convenção Americana. No entanto, a situação é distinta quando se está diante de um suposto de inexactidão fática da afirmação que se alega ser lesiva à honra. No presente caso, na coletiva de imprensa o senhor Tristán Donoso afirmou dois fatos juridicamente relevantes: a) o ex-Procurador havia posto em conhecimento de terceiros uma conversa telefônica privada, fato correto, inclusive admitido por este funcionário e, como já foi indicado, violatório da vida privada (par. 83 *supra*); e b) a gravação não autorizada da conversa telefônica, pela qual o senhor Tristán Donoso iniciou um processo penal no qual posteriormente não foi demonstrado que o ex-Procurador houvesse participado no delito atribuído (pars. 49 e 61 *supra*).

125. No presente caso a Corte adverte que no momento em que o senhor Tristán Donoso convocou a coletiva de imprensa existiam diversos e importantes elementos de informação e de apreciação que permitiam considerar que sua afirmação não estava desprovida de fundamento em relação à responsabilidade do ex-Procurador sobre a gravação de sua conversa, a saber: a) na época dos fatos este funcionário era a única pessoa facultada

¹¹⁰ Cf. *Caso Ricardo Canese*, nota 100 *supra*, par. 105.

legalmente a ordenar interceptações telefônicas, as quais eram feitas sem nenhum controle, nem judicial nem de qualquer outro tipo, o que havia causado uma advertência do Presidente da Corte Suprema a respeito (par. 100 *supra*); b) o ex-Procurador tinha em seu poder a fita da gravação da conversa telefônica privada; c) de seu gabinete foi enviada uma cópia da fita e a transcrição de seu conteúdo a autoridades da Igreja Católica; d) em seu gabinete reproduziu a gravação da conversa privada a autoridades do Colégio Nacional de Advogados; e) o senhor Tristán Donoso enviou uma carta e tentou se reunir com o ex-Procurador com o fim de dar e receber explicações em relação à gravação da conversa; entretanto, este não deu resposta à carta e se negou a receber a vítima; f) a pessoa com quem o senhor Tristán Donoso mantinha a conversa negava ter gravado a mesma, tal como afirmou, inclusive, ao declarar sob juramento no processo contra o ex-Procurador; e g) o senhor Tristán Donoso não teve participação alguma na instrução do inquérito relativo à investigação da extorsão contra a família Zayed, na qual aparecem elementos que indicariam a origem particular da gravação. O Promotor Prado, responsável pela investigação da extorsão, em sua declaração juramentada no processo contra o senhor Tristán Donoso, afirmou que esta pessoa “não era denunciante, queixoso, acusador particular, representante judicial da vítima, ofendido, testemunha, perito, intérprete, tradutor, acusado, suspeito, terceiro incidental, terceiro coadjuvante, advogado defensor, no inquérito pelo suposto delito de ‘extorsão’, perpetrado em detrimento do senhor ADEL ZAYED e do jovem WALID ZAYED”.¹¹¹ Em termos similares se pronunciou a Inspetora Hurtado, que estava a cargo da investigação da extorsão e, na audiência celebrada na causa contra o senhor Tristán Donoso, afirmou que “[ela e o Promotor Prado] não tinha[n] nada a ver com [a vítima], estava[m] vendo um caso de extorsão [...] mas nada a ver com isso”.¹¹²

126. Além disso, a Corte adverte que o senhor Tristán Donoso não apenas tinha fundamentos para acreditar na veracidade da afirmação que atribuía a gravação ao então Procurador. Em sua declaração juramentada perante agente dotado de fé pública apresentada a este Tribunal, o Bispo Carlos María Ariz afirmou que quando percebeu o conteúdo da fita cassete e sua transcrição “acud[iu] ao gabinete do Procurador Geral da Nação, junto com [a vítima], para exigir as explicações do caso sobre esta interceptação telefônica”.¹¹³ Trata-se de uma declaração de uma testemunha não objetada nem desvirtuada pelo Estado. Por sua vez, a Corte também observa que as afirmações feitas pelo senhor Tristán Donoso contaram com o respaldo institucional de duas importantes entidades, o Colégio Nacional de Advogados e a Defensoria do Povo do Panamá, cujos titulares acompanharam o senhor Tristán Donoso na coletiva de imprensa na qual realizou as afirmações questionadas. Finalmente, um elemento adicional sobre o fato de que acreditava estar fundadas suas afirmações é que apresentou uma denúncia penal por estes fatos (par. 47 *supra*). Todos estes elementos levam a Corte a concluir que não era possível afirmar que sua expressão estivesse desprovida de fundamento, e que, conseqüentemente, fizesse do recurso penal uma via necessária.

127. A Corte adverte, inclusive, que alguns destes elementos foram valorados na sentença absolutória emitida pelo Nono Juízo do Circuito Penal do Primeiro Circuito Judicial do Panamá, que estabeleceu:

¹¹¹ Cf. Ofício nº 1289-99 do Promotor Prado de 7 de abril de 1999, nota 60 *supra*, folha 4397.

¹¹² Cf. Ata de Audiência nº 32, de 11 de julho de 2002, no processo tramitado contra o senhor Tristán Donoso por delito contra a honra, nota 30 *supra*, folha 2618.

¹¹³ Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública pelo Bispo Carlos María Ariz, nota 16 *supra*, folha 529.

[...] a nosso critério não existe a certeza jurídica de que o senhor SANTANDER TRISTAN DONOSO em efeito conhecia a procedência da citada gravação ou pelo menos suspeitava que a mesma fora obtida por outros meios distintos ao que acusava, máxime quando no ano de 1999 tudo acusava o denunciante, diante dos acontecimentos que se estavam suscitando e que, a nosso critério, puderam influir ou ser determinantes na decisão de que o senhor TRISTAN DONOSO divulgasse publicamente seu descontentamento, já que tinha a firme convicção de que, em efeito, o Procurador Geral da Nação também participou da intervenção de seu telefone como o acusavam outras autoridades, sobretudo ao não obter resposta sobre suas interrogantes no ano de 1996.¹¹⁴

128. Além disso, o Juízo de primeira instância precisou:

[...] devemos recordar que não foi até a abertura de uma investigação em março de 1999 e do proferimento de uma decisão jurisdicional, que se pôde constatar que o Licenciado José Antonio Sossa, Procurador Geral da Nação, não teve participação nestes fatos.¹¹⁵

129. Finalmente, apesar de a sanção penal de dias-multa não parecer excessiva, a condenação penal imposta como forma de responsabilidade ulterior estabelecida no presente caso é desnecessária. Adicionalmente, os fatos sob exame do Tribunal evidenciam que o temor à sanção civil, diante da pretensão do ex-Procurador de uma reparação civil sumamente elevada, pode ser, a todas as luzes, tão ou mais intimidante e inibidora para o exercício da liberdade de expressão que uma sanção penal, na medida em que tem o potencial de comprometer a vida pessoal e familiar de quem denuncia um funcionário público, com o resultado evidente e muito negativo de autocensura, tanto para o afetado como para outros potenciais críticos da atuação de um servidor público.

130. Em face do exposto, a Corte conclui que a sanção penal imposta ao senhor Tristán Donoso foi manifestamente desnecessária em relação à alegada afetação do direito à honra no presente caso, de modo que é violatória do direito à liberdade de pensamento e de expressão, consagrado no artigo 13 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 deste tratado, em detrimento do senhor Tristán Donoso.

131. Por outro lado, não foi demonstrado no presente caso que a referida sanção penal tenha resultado das supostas deficiências no marco normativo que regulamentava os delitos contra a honra no Panamá. Por isso, o Estado não descumpriu a obrigação geral de adotar disposições de direito interno estabelecida no artigo 2 da Convenção Americana.

132. Além disso, a Corte observa e valora positivamente que, com posterioridade aos fatos que motivaram o presente caso, foram aprovadas importantes reformas no marco normativo panamenho em matéria de liberdade de expressão.

133. Com efeito, no mês de julho de 2005 publicou-se na Gaceta Oficial a Lei "Que proíbe a imposição de sanções por desacato, ordena medidas em relação ao direito de réplica, retificação ou resposta e adota outras disposições",¹¹⁶ a qual estabelece em seu artigo 2º o direito de retificação e resposta assim como o procedimento a seguir,¹¹⁷ fortalecendo a proteção do direito à livre expressão.

¹¹⁴ Cf. Sentença nº SA-2 do Nono Juízo do Circuito Penal do Primeiro Circuito Judicial do Panamá, de 16 de janeiro de 2004, nota 81 *supra*, folha 1581.

¹¹⁵ Cf. Sentença nº SA-2 do Nono Juízo do Circuito Penal do Primeiro Circuito Judicial do Panamá, de 16 de janeiro de 2004, nota 81 *supra*, folha 1582.

¹¹⁶ Cf. Assembleia Nacional, Lei nº 22 de 29 de junho de 2005 (expediente de anexos ao escrito de petições, argumentos e provas, tomo I, anexo 10, folhas 2461 a 2467).

¹¹⁷ Cf. Assembleia Nacional, Lei nº 22 de 29 de junho de 2005, nota 116 *supra*, folhas 2461 e 2462. Em seu artigo 2º dispõe:

134. A Corte aprecia que, entre outras modificações, com a promulgação do novo Código Penal foram eliminados também os privilégios processuais a favor dos funcionários públicos¹¹⁸ e se estabeleceu que não poderão aplicar-se sanções penais nos casos em que determinados funcionários públicos considerem afetada sua honra, devendo recorrer-se à via civil para estabelecer a possível responsabilidade ulterior em caso de exercício abusivo da liberdade de expressão.¹¹⁹

VIII

ARTIGO 9 (PRINCÍPIO DE LEGALIDADE),¹²⁰ EM RELAÇÃO AO ARTIGO 1.1 (OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS) DA CONVENÇÃO AMERICANA

135. A Comissão não apresentou alegações sobre a violação do artigo 9 da Convenção.

136. Os representantes sustentaram que o senhor Tristán Donoso sofreu "uma sanção penal por manifestações qualificadas como violatórias à honra e à dignidade de uma pessoa, sem ser feita uma distinção em razão do caráter de interesse público que tinha a denúncia [por ele realizada contra o Procurador Sossa]". Afirmaram que "o Estado penalizou o exercício legítimo da liberdade de expressão", isto é, um ato "essencialmente lícito", e violou assim o princípio de legalidade, contido no artigo 9 da Convenção Americana, em relação à obrigação geral prevista no artigo 1.1 do mesmo tratado.

137. O Estado afirmou que este argumento dos representantes é juridicamente insustentável. Assinalou que "a ação [do senhor Tristán Donoso] de acusar diretamente em

Toda pessoa afetada por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo através de qualquer meio de comunicação que se dirija ao público em geral, tem direito a realizar, pelo mesmo órgão de difusão, sua réplica, retificação ou resposta nas condições que estabelece a presente Lei. A réplica, retificação ou resposta deverá ter o mesmo espaço que a notícia ou referência que o ofende, e poderá ser razoavelmente maior dependendo das circunstâncias especiais de cada caso, segundo a disponibilidade do meio de comunicação. Os meios de comunicação terão de reservar um espaço ou seção permanente para a publicação ou difusão da réplica, retificação, resposta, esclarecimento e comentário dos leitores ou de qualquer pessoa afetada pela notícia.

A publicação ou difusão da réplica, retificação ou resposta deverá realizar-se dentro das quarenta e oito horas seguintes ao seu recebimento, pelo meio de comunicação através do qual se tenha difundido a informação ou referência que se questiona. Se concede um prazo de vinte e quatro horas adicionais quando o meio comprove que foi impossível cumprir o prazo inicial por causas alheias à sua vontade [...].

¹¹⁸ Cf. Código Penal, Lei nº 18 de 22 de setembro de 1982, nota 49 *supra*, folha 2949. Em seu artigo 180 o Código Penal de 1982 dispunha:

Para proceder nos delitos contra a honra, requer-se queixa da parte ofendida, acompanhada pela prova inicial de seu relato. Nos casos de queixa apresentada pelo Presidente da República, Vice-Presidentes da República, Ministros de Estado, Diretores de Entidades Descentralizadas, Legisladores, Magistrados da Corte Suprema de Justiça e do Tribunal Eleitoral, Procurador Geral da Nação, Procurador da Administração, Controlador Geral da República, Subcontrolador Geral da República, Comandante Chefe das Forças de Defesa, Membros do Estado Maior das Forças de Defesa e Embaixadores acreditados no Panamá, bastará a comunicação escrita do ofendido que compareça perante o funcionário de instrução.

¹¹⁹ Cf. Código Penal, Lei nº 14 de 18 de maio de 2007 (expediente de anexos ao escrito de petições, argumentos e provas, tomo I, anexo 12, folha 2479). Em seu artigo 192 o Código Penal de 2007 dispõe:

Nos delitos contra a honra, a retratação pública e consentida pelo ofendido exclui de responsabilidade penal. Quando nas condutas descritas no artigo anterior, os supostos ofendidos sejam um dos servidores públicos de que trata o artigo 304 da Constituição Política, funcionários de eleição popular ou governadores, não se imporá a sanção penal, o que não exclui a responsabilidade civil derivada do fato.

¹²⁰ O artigo 9 da Convenção estabelece:

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado.

uma coletiva de imprensa ao então Procurador [...] de ter cometido um fato delitivo configurava o tipo penal previsto nos artigos 172 e 173.a do Código Penal”, o que não contrariava o princípio de legalidade.

138. Como a Corte indicou anteriormente (par. 73 *supra*) a vítima, seus familiares ou seus representantes podem invocar direitos distintos dos incluídos na demanda da Comissão, sobre a base dos fatos apresentados por esta.

139. Não obstante isso, ao analisar a violação do artigo 13 da Convenção, a Corte declarou que a conduta imputada ao senhor Tristán Donoso e a sanção correspondente estavam tipificadas penalmente em uma lei que se encontrava vigente no momento dos fatos (par. 117 *supra*). A declaração de uma violação à Convenção Americana pela aplicação no caso concreto desta norma não implica em si mesma uma violação ao princípio de legalidade, razão pela qual a Corte considera que o Estado não violou o direito consagrado no artigo 9 da Convenção Americana.

IX

ARTIGOS 8 (GARANTIAS JUDICIAIS)¹²¹ E 25.1 (PROTEÇÃO JUDICIAL),¹²² EM RELAÇÃO AO ARTIGO 1.1 (OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS) DA CONVENÇÃO AMERICANA

140. O Tribunal analisará os argumentos das partes referentes à suposta violação dos artigos 8 e 25 da Convenção da seguinte maneira: 1) em relação ao processo pelo delito de abuso de autoridade e infração dos deveres dos servidores públicos tramitado contra o ex-Procurador; e 2) em relação ao processo judicial por delitos contra a honra tramitado contra o senhor Tristán Donoso.

1) A respeito do processo pelo delito de abuso de autoridade e infração dos deveres dos servidores públicos tramitado contra o ex-Procurador

141. A Comissão argumentou que “a investigação realizada pela Procuradoria da Administração não realizou todas as diligências necessárias para investigar a procedência da interceptação e gravação da conversa em questão, e posteriormente punir os responsáveis pela violação do direito à intimidade do senhor Tristán Donoso”. A Comissão afirmou que, em 22 de outubro de 1999, o senhor Tristán Donoso apelou o Parecer nº 472 da Procuradoria da Administração, alegando que esse organismo havia ignorado uma série de provas que demonstravam a violação em seu prejuízo, como: a) os testemunhos do senhor Adel Zayed e da Inspetora Hurtado; b) as contradições em torno à origem da gravação da conversa difundida com base nas declarações das diferentes testemunhas perante a Procuradoria da Administração; e c) a falta de declaração de Monsenhor José Dimas Cedeño. Em definitivo, afirmou que “o Estado não conseguiu identificar ou punir os autores

¹²¹ O artigo 8 da Convenção, em sua parte pertinente, estabelece:

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa[...]

¹²² O artigo 25.1 da Convenção estabelece:

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

materiais e intelectuais, ou demonstrar que se tenham iniciado outras linhas de investigação para determinar a autoria [da interceptação e da gravação da conversa telefônica]”. Em consequência, o Estado “descumpriu [seu] dever de proporcionar um recurso efetivo [...]”.

142. Os representantes alegaram que a obrigação de investigar do Estado “não se esgotou com a determinação da suposta ausência de responsabilidade individual do [ex]-Procurador, [devendo] explorar outras linhas de investigação”. Além disso, expressaram que as contradições dolosas nas declarações da Inspetora Hurtado constituíram uma obstrução à justiça que não foi investigada pelo Estado. Apesar das contradições no relato dos fatos, a Procuradoria da Administração não buscou esclarecê-las, omitindo solicitar declarações e acareações entre as testemunhas chave e os testemunhos contraditórios, como a Inspetora Hurtado, o Promotor Prado e o Secretário Miranda, e tampouco realizou gestões posteriores para obter o testemunho do Monsenhor Dimas Cedeño.

143. Ademais, a critério dos representantes, as deficiências e omissões da investigação não foram indicadas nem sanadas pela Corte Suprema, a qual não ordenou diligência alguma para completar o acervo probatório. Particularmente, os representantes afirmaram que a Corte Suprema, baseando-se no Parecer nº 472 da Procuradoria da Administração, resolveu que a gravação aparentemente havia sido realizada desde a residência e com a autorização da família Zayed, sem considerar: a) as declarações do senhor Adel Zayed e da Inspetora Hurtado, e b) o indicado pela Procuradoria da Administração no Parecer mencionado sobre a insegurança e divergência nas declarações a respeito do meio como o ex-Procurador obteve a fita cassete. Indicaram, finalmente, que a decisão referida não se pronunciou a respeito da divulgação do conteúdo da conversa telefônica privada, apesar de que este ato constitui uma flagrante violação à vida privada da vítima. Segundo os representantes, a Corte Suprema considerou que “a denúncia e os elementos de convicção careciam da idoneidade necessária para provar a existência do fato punível denunciado, concluindo a partir da não comprovação da interceptação da conversação, que o [ex-Procurador] tampouco era responsável pela divulgação da mesma”.

144. O Estado argumentou que o processo em questão foi conduzido com as devidas garantias para o acusado e para o denunciante; foi decidido em um prazo razoável por tribunais competentes, independentes e imparciais, e que “o fato de que o resultado [do] processo penal não responda às expectativas do denunciante [...] não supõe que não se tenha oferecido tutela[, pois a mesma] constitui o acesso à justiça, e não [o] conteúdo favorável à pretensão apresentada”. Considerou, ademais, que a Comissão sobre dimensiona que a Procuradoria da Administração não tenha insistido em conseguir o testemunho do Monsenhor José Dimas Cedeño, pois “os pontos sobre os quais versava o questionário que lhe foi submetido careciam de transcendência para formar a convicção do tribunal [...] e o tema central de [sua declaração] foi estabelecido plenamente por outros meios de prova [e] nunca foi posto em dúvida na investigação”, motivo pelo qual nenhuma de suas respostas tiveram transcendência na sentença. Afirmou que, ante o arquivamento do processo contra o ex-Procurador, “a legislação penal panamenha exigia a denúncia formal da parte prejudicada [...] como condição para a abertura da investigação penal”. Deste modo, estabeleceu que o senhor “Tristán Donoso nunca compareceu perante uma Autoridade Municipal, instância competente de instrução, para apresentar formalmente a denúncia de caráter impessoal a fim de que esse órgão abrisse o inquérito de averiguação para impor a responsabilidade penal pela gravação da conversa de 8 de julho de 1996, apesar de que, por sua condição de advogado, conhecia plenamente o regime de competências”. Finalmente afirmou que “o [ex]-Procurador recebeu [a fita] cassete do Promotor [Prado] no curso de uma investigação penal pelo suposto delito de extorsão e que, segundo foi informado, a fita foi produzida pelo senhor Adel [Z]ayed, do que decorre

que o [ex-Procurador] não tinha porque entender que a gravação havia sido feita ilicitamente”.

145. A Corte estabeleceu que o esclarecimento de se o Estado violou ou não suas obrigações internacionais em virtude das atuações de seus órgãos judiciais, pode conduzir a que o Tribunal se ocupe de examinar os respectivos processos internos.¹²³ Nesse sentido, a Corte passará a examinar, em primeiro lugar, i) as alegações relativas às investigações realizadas pelo Estado com ocasião do procedimento penal tramitado contra o ex-Procurador, para depois ii) analisar as alegações sobre a motivação da decisão proferida pela Corte Suprema de Justiça no marco deste procedimento.

1.i) A investigação da Procuradoria da Administração contra o ex-Procurador

146. O dever de investigar é uma obrigação de meios e não de resultado. Como foi indicado pela Corte de maneira reiterada, este dever deve ser assumido pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutífera,¹²⁴ ou como uma mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas ou de seus familiares ou da apresentação privada de elementos probatórios.¹²⁵

147. A Corte observa que na investigação da Procuradoria da Administração, entre as provas e elementos anexados à denúncia formulada pelo senhor Tristán Donoso e os apresentados pelo Defensor do Povo do Panamá,¹²⁶ constavam, entre outros: a) a fita cassete e a transcrição da gravação telefônica de referência; b) a cópia da carta enviada em 21 de julho de 1996 pelo senhor Tristán Donoso ao ex-Procurador; c) o pedido do denunciante para que fossem tomadas, entre outras, as declarações das senhoras Edna Ramos e Dalma del Duque, e dos senhores Arcebispo José Dimas Cedeño, Adel Zayed, Licenciado Gerardo Solís; d) as declarações juramentadas dos senhores Licenciado Luis Banqué, Licenciado Jorge Vélez, Licenciado Armando Abrego e Monsenhor Carlos Ariz; e) a cópia da nota de 16 de julho de 1996, por meio da qual a Chefe de Imprensa e Divulgação do Ministério Público Dalma del Duque remeteu ao Arcebispo José Dimas Cedeño a transcrição da gravação da conversa telefônica; f) a nota D.D.P.-R.P.-No. 177/99, que indica que a Defensoria do Povo emitiu a Resolução nº 545-99 de 30 de março de 1999, através da qual iniciou uma investigação de ofício para determinar se a Polícia Nacional interceptava conversas telefônicas; e g) a cópia do ofício DPG-907-96 de 12 de julho de 1996, por meio do qual o ex-Procurador solicitou ao então Diretor de INTEL interpor seus bons ofícios para interceptar seis linhas telefônicas.

¹²³ Cf. *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº 63, par. 222; *Caso Heliodoro Portugal*, nota 66 *supra*, par. 126, e *Caso García Prieto e outros Vs. El Salvador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2007. Série C Nº 168, par. 109.

¹²⁴ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, nota 9 *supra*, par. 177; *Caso Heliodoro Portugal*, nota 66 *supra*, par. 144, e *Caso Bayarri Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de outubro de 2008. Série C Nº 187, par. 100.

¹²⁵ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, nota 9 *supra*, par. 177; *Caso Heliodoro Portugal*, nota 66 *supra*, par. 145, e *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 84.

¹²⁶ Cf. Denúncia penal apresentada em 26 de março de 1999 pelo senhor Tristán Donoso contra o Procurador Geral da Nação, nota 39 *supra*, folhas 1620 a 1624; Ampliação à denúncia penal de 5 de abril de 1999, nota 40 *supra*, folhas 1625 a 1627; Ofício D.D.P.-R.P. nº 151/99 de 25 de março de 1999 da Defensoria do Povo da República do Panamá, nota 80 *supra*, 1606 e 1607; Ampliação à denúncia penal de 7 de abril de 1999, nota 41 *supra*, folhas 3209 e 3210), e Ofício D.D.P.-R.P. nº 177/99 de 15 de abril 1999 da Defensoria do Povo da República do Panamá, nota 83 *supra*, folhas 1636 a 1638.

148. A Procuradoria da Administração, por sua vez, recolheu os seguintes elementos probatórios: a) nota DG-01-053-99 do Diretor Geral da Polícia Técnica Judicial, Alejandro Moncada, na qual informou que não recebeu um pedido do ex-Procurador para gravar as conversas telefônicas do senhor Tristán Donoso, nem efetuou diligências de vigilância em relação às atividades privadas do denunciante, nem possuía documentação ou informação relacionada com as gravações objeto da investigação;¹²⁷ b) nota da empresa telefônica Cable & Wireless Panamá (antes INTEL), na qual afirmou que, depois de ter revisado exaustivamente os arquivos da empresa, não encontrou nenhum ofício referente à referida interceptação telefônica;¹²⁸ c) declarações de Carlos María Ariz, Gerardo Solís, Dalma del Duque, Edna Ramos, Luis Banqué, Jorge Luis Vélez, Armando Abrego, Adel Zayed e do ex-Procurador;¹²⁹ d) também a requerimento do denunciante, a declaração juramentada da Inspetora Hurtado oferecida perante a Quarta Promotoria do Circuito Penal do Panamá no âmbito da Queixa de Calúnia apresentada pelo ex-Procurador contra o senhor Tristán Donoso;¹³⁰ e) ofício nº 2414 de 10 de julho de 1996, enviado pelo Promotor Prado ao ex-Procurador no qual, segundo a Procuradoria da Administração, se estabelece a procedência das gravações entregues ao gabinete do ex-Procurador;¹³¹ e f) relatório de 19 de julho de 1996 do Secretário de Miranda,¹³² entre outros.¹³³

149. A Corte considera que uma vez analisados os elementos probatórios apresentados durante a investigação, não há evidência de que a mesma não tenha sido diligente. Por outro lado, ainda que os representantes indiquem perante a Corte uma série de medidas adicionais que poderiam ter sido realizadas durante a investigação, as mesmas não foram solicitadas à autoridade investigadora na denúncia inicial, nem em suas posteriores ampliações. Em sua oposição ao Parecer nº 472, de 22 de setembro de 1999, o senhor Tristán Donoso se limitou a questionar de maneira genérica o fato de que não houvessem sido realizadas algumas medidas, como a acareação entre a Inspetora Hurtado e o Secretário Miranda sobre as duas versões contraditórias da fita cassete gravada. Outras medidas foram requeridas à Procuradoria da Administração e devidamente coletadas por esta (pars. 147 e 148 *supra*).

¹²⁷ Cf. nota DG-01-053-99 de 12 de abril de 1999 do Diretor Geral da Polícia Técnica Judicial Alejandro Moncada (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo IV, anexo B-1, folhas 3236 e 3237).

¹²⁸ Cf. nota de 14 de abril de 1999 da empresa telefônica Cable & Wireless Panamá (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo IV, anexo B-1, folha 3261).

¹²⁹ Cf. Resposta do Bispo Carlos María Ariz ao questionário enviado pela Procuradoria da Administração, nota 29 *supra*, folha 2531; Ofício 1041-FE-99 de 13 de abril de 1999 assinado por Gerardo Solís Díaz, nota 34 *supra*, folha 1547; Declaração juramentada de Dalma del Duque de 14 de maio de 1999 perante a Procuradoria da Administração (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo IV, anexo B-1, folha 3315); Declaração juramentada de Edna Ramos de 14 de abril de 1999, nota 34 *supra*, folha 1557; Declaração juramentada de Luis Alberto Banqué Morelos de 13 de abril de 1999, nota 34 *supra*, folha 3241; Declaração juramentada de Jorge de Jesús Vélez Valdés de 14 de abril de 1999, nota 34 *supra*, folha 1550; Declaração juramentada de Armando Abrego de 15 de abril de 1999, nota 34 *supra*, folha 1554; Declaração juramentada de Adel Zayed de 5 de maio de 1999, nota 56 *supra*, folhas 1446 e 1447; Ofício PGN-SG-047-99 de 24 de maio de 1999 assinado pelo ex-Procurador em resposta ao questionário enviado pela Procuradoria da Administração, nota 21 *supra*, folha 3336, e Parecer nº 472 de 22 de setembro de 1999 da Procuradoria da Administração, nota 43 *supra*, folhas 1688 e 1689.

¹³⁰ Cf. Ofício nº 2375 de 20 de maio de 1999 do Quarto Promotor do Primeiro Circuito Judicial e seu anexo, mediante os quais se refere à ampliação da declaração juramentada prestada pela Inspetora Darelvia Hurtado em 29 de abril de 1999 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo IV, anexo B-1, folhas 3318 a 3332).

¹³¹ Cf. Ofício nº 2414 do Promotor Prado de 10 de julho de 1996, nota 24 *supra*, folha 1519.

¹³² Cf. relatório do Secretário Miranda de 19 de julho de 1996, nota 58 *supra*, folha 1527.

¹³³ A Procuradoria da Administração também realizou as seguintes diligências: i) a requerimento do senhor Tristán Donoso, solicitou à Corregedora do Bairro Sur, Cidade Colón, a remissão dos autos relativos à investigação por delito contra o patrimônio contra Edmundo Morales Montenegro, Robert Boyce e outros em prejuízo de Walid Zayed; e ii) recebeu a declaração do Diretor Geral da Polícia Nacional José Luis Sossa. Cf. Parecer nº 472 de 22 de setembro de 1999 da Procuradoria da Administração, nota 43 *supra*, folha 1649.

150. Ademais, este Tribunal observa que, apesar de que existiam contradições entre as declarações da Inspetora Hurtado e do senhor Adel Zayed e outras provas coletadas pela Procuradoria da Administração, relativas à origem da gravação, as mesmas não incidiam diretamente sobre o objeto de estabelecer a responsabilidade ou não do ex-Procurador. Havia outros elementos probatórios nos autos que demonstravam, segundo a avaliação da Corte Suprema, que o ex-Procurador não havia realizado a interceptação em questão.

151. Por todo o anterior, este Tribunal considera, quanto à obrigação de investigar diligentemente os fatos denunciados pelo senhor Tristán Donoso, que o Estado não violou os artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1.1 da mesma.

1.ii) A motivação da decisão da Corte Suprema de Justiça do Panamá

152. Quanto ao alegado pelos representantes sobre a falta de motivação da sentença a respeito da divulgação da conversa telefônica, a Corte indicou que a motivação "é a exteriorização da justificação fundamentada que permite chegar a uma conclusão".¹³⁴ O dever de motivar as decisões é uma garantia vinculada com a correta administração de justiça, que protege o direito dos cidadãos a serem julgados pelas razões que o Direito proporciona, e outorga credibilidade às decisões jurídicas no âmbito de uma sociedade democrática.¹³⁵

153. O Tribunal ressaltou que as decisões adotadas pelos órgãos internos que possam afetar direitos humanos devem estar devidamente fundamentadas, pois do contrário seriam decisões arbitrárias.¹³⁶ Nesse sentido, a argumentação de uma decisão deve mostrar que foram devidamente tomadas em conta as alegações das partes e que o conjunto de provas foi analisado. Além disso, a motivação demonstra às partes que estas foram ouvidas e, naqueles casos em que as decisões são recorríveis, lhes proporciona a possibilidade de criticar a resolução e conseguir um novo exame da questão perante as instâncias superiores. Por tudo isso, o dever de motivação é uma das "devidas garantias" incluídas no artigo 8.1 da Convenção para proteger o direito a um devido processo.¹³⁷

154. A Corte esclareceu que o dever de motivar não exige uma resposta detalhada a todos os argumentos das partes, mas pode variar conforme a natureza da decisão, e que corresponde analisar em cada caso se esta garantia foi satisfeita.¹³⁸

155. Os representantes alegaram que a decisão da Corte Suprema de 3 de dezembro de 1999 não incluiu nenhuma valoração a respeito da divulgação do conteúdo da conversa telefônica privada. Nesse sentido, a Corte adverte que a denúncia se refere a dois aspectos: a) a gravação da conversa telefônica mantida pelos senhores Tristán Donoso e Adel Zayed; e b) a divulgação do conteúdo desta gravação a membros da Junta Diretiva do Colégio Nacional de Advogados e ao Arcebispo do Panamá. Em sua denúncia penal de 26 de março

¹³⁴ *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez. Vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C Nº 170, par. 107, e *Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primeira do Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C Nº 182, par. 77.

¹³⁵ *Cf. Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primeira do Contencioso Administrativo")*, nota 134 *supra*, par. 77.

¹³⁶ *Cf. Caso Yatama*, nota 10 *supra*, par. 152; *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez*, nota 134 *supra*, par. 107, e *Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primeira do Contencioso Administrativo")*, nota 134 *supra*, par. 78.

¹³⁷ *Cf. Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primeira do Contencioso Administrativo")*, nota 134 *supra*, par. 78.

¹³⁸ *Cf. Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primeira do Contencioso Administrativo")*, nota 134 *supra*, par. 90.

de 1999, o senhor Tristán Donoso estabeleceu que, em julho de 1996, “o Procurador Geral da Nação, Licenciado JOSÉ ANTONIO SOSSA, gravou uma de [suas] conversas telefônicas mantidas com o senhor ADEL ZAYED. Esta gravação [...] foi apresentada a membros da Junta Diretiva do Colégio Nacional de Advogados [...]. A mesma fita cassete e sua transcrição fo[ram] enviada[s] em 16 de julho de 1996 ao Monsenhor José Dimas Cedeño, Bispo do Panamá”. Igualmente, a própria decisão da Corte Suprema estabelece que o senhor Tristán Donoso sustenta sua denúncia “no suposto cometimento dos delitos de Abuso de Autoridade e de Infração dos Deveres de Servidor Público, [de acordo com o] Capítulo IV, Título X, do livro II do Código Penal”, pelo fato de que “foi vítima de espionagem telefônica por parte do Procurador Geral da Nação JOSÉ ANTONIO SOSSA, que gravou uma conversa telefônica que manteve com o senhor ADEL ZAYED [...] e que esta conversa havia sido apresentada a membros do Colégio Nacional de Advogados”.¹³⁹

156. A Corte Suprema entendeu que, “apesar do exaustivo inquérito realizado, nada pôde provar sobre o denunciado pelo advogado SANTANDER TRISTÁN DONOSO, no sentido de que a conversa telefônica que manteve com Adel [Z]ayed tenha sido obtida de maneira ilegal pelo senhor Procurador JOSÉ ANTONIO SOSSA, em violação à intimidade dos dois cidadãos envolvidos”.¹⁴⁰ No entanto, quanto à divulgação da conversa em questão, a Corte Suprema afirmou “[q]ue a fita cassete chegou às mãos do Procurador Geral da Nação JOSÉ ANTONIO SOSSA, que a deu a conhecer a alguns membros da diretiva do Colégio Nacional de Advogados [...] e do Arcebispo do Panamá JOSÉ DIMAS CEDEÑO”, e se limitou a transcrever as razões dadas pelo ex-Procurador para realizar a divulgação.¹⁴¹

157. O Tribunal considera que a Corte Suprema de Justiça deveria motivar sua decisão a respeito do argumento da divulgação da conversa telefônica e, em caso de entender que a mesma havia existido, como se observa da decisão, estabelecer as razões pelas quais esse fato se subsumia ou não a uma norma penal e, se fosse o caso, analisar as responsabilidades correspondentes. Por conseguinte, a Corte considera que o Estado descumpriu seu dever de motivar a decisão sobre a divulgação da conversa telefônica, violando com isso as “devidas garantias” ordenadas no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento do senhor Santander Tristán Donoso.

2) A respeito do processo judicial por delitos contra a honra contra o senhor Tristán Donoso

158. A Comissão Interamericana não argumentou a violação do direito às garantias judiciais previsto no artigo 8 da Convenção Americana, no marco da queixa por delitos contra a honra interposta contra o senhor Tristán Donoso.

159. Entretanto, os representantes alegaram que durante a etapa investigativa do processo criminal contra o senhor Tristán Donoso, ele foi impedido de exercer plenamente seu direito de defesa: a) por não reconhecer-lhe sua condição de parte neste procedimento e consequentemente restringir seu acesso aos autos do processo, em violação à legislação panamenha,¹⁴² e b) por convocá-lo a prestar sua primeira declaração “por meio de uma

¹³⁹ Cf. Sentença da Corte Suprema de Justiça do Panamá de 3 de dezembro de 1999, nota 46 *supra*, folha 1736.

¹⁴⁰ Cf. Sentença da Corte Suprema de Justiça do Panamá de 3 de dezembro de 1999, nota 46 *supra*, folha 1749.

¹⁴¹ Cf. Sentença da Corte Suprema de Justiça do Panamá de 3 de dezembro de 1999, nota 46 *supra*, folha 1748.

¹⁴² A este respeito, os representantes alegaram que o Código Judicial vigente no momento dos fatos estabelecia em seu artigo 2006 que “[o] sujeito passivo da ação penal é o acusado, e é tal toda pessoa [...] contra a qual se formalize uma queixa”. Além disso, afirmaram que o artigo 2038 do mesmo Código determinava que “[o] acusado

notificação que unicamente estabelecia que devia comparecer perante a Promotoria 'para a prática de uma diligência de caráter judicial', sem explicação das acusações que lhe eram imputadas, nem os fatos nos quais estavam baseados". Ademais, os representantes afirmaram que as autoridades encarregadas de conduzir a investigação eram subordinadas hierárquicas ao ex-Procurador, denunciante no processo, que "tinha um interesse pessoal e particular no assunto" e "uma posição de poder frente a[os promotores responsáveis pela investigação]". Para os representantes, essa situação *per se* comprometia a imparcialidade e a independência dos mencionados agentes do Estado. Finalmente, argumentaram que a sentença do Segundo Tribunal Superior de Justiça "violou o princípio de presunção de inocência, condenando ao senhor Tristán [Donoso] sem que o acusador tivesse demonstrado que ele atuou com a intenção de imputar falsamente um delito ao denunciante, isto é, presumiu sua culpabilidade". Em conclusão, os representantes alegaram que o processo penal contra o senhor Tristán Donoso se caracterizou pela presença de faltas graves que violaram suas garantias judiciais, particularmente seu direito à defesa, a uma investigação realizada por uma autoridade independente e imparcial e à presunção de inocência, causando, portanto, o descumprimento das disposições dos artigos 8.1 e 8.2 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento.

160. O Estado afirmou que o processo iniciado contra o senhor Tristán Donoso "foi realiz[ado] com as devidas garantias para [o acusado e para o denunciante], fo[i] decidid[o] dentro de um prazo razoável, e conhecid[o] por tribunais competentes, independentes e imparciais". O denunciante e o acusado do processo "tiveram a seu alcance e puderam exercer os recursos dispostos pela Lei para buscar a tutela dos direitos que consideravam violados".

161. A Corte observa que da demanda apresentada pela Comissão se observa que a denúncia apresentada pelo ex-Procurador contra o senhor Tristán Donoso foi distribuída à Promotoria Auxiliar da República, a qual, a juízo dos representantes, não consistia em um órgão imparcial e independente para investigar a denúncia mencionada. Do mesmo modo, na demanda se afirma que "o Segundo Tribunal Superior de Justiça do Panamá revogou a sentença de primeira instância e condenou o senhor Tristán Donoso como autor do delito de calúnia em prejuízo do Procurador Geral da Nação", expondo os fundamentos da decisão.¹⁴³ Em consequência, as alegações dos representantes sobre a suposta subordinação orgânica dos promotores encarregados da investigação e sobre a presunção de inocência se baseiam em fatos contidos na demanda e podem, deste modo, ser analisadas pelo Tribunal (par. 73 *supra*).

162. Entretanto, a Corte observa que as alegações relacionadas ao suposto impedimento à vítima de atuar durante a investigação e a suposta restrição de seu acesso aos autos do processo são fatos que não decorrem da demanda, nem foram examinados no Relatório de Mérito nº 114/06 da Comissão Interamericana. Desse modo, estas alegações não serão consideradas pelo Tribunal.

2.i) Investigação realizada pelo Ministério Público

163. Quanto à alegação dos representantes relacionada à subordinação hierárquica ao ex-Procurador dos promotores que realizaram a investigação contra o senhor Tristán Donoso, denunciante nesta causa, a questão a decidir pelo Tribunal é se esta subordinação orgânica

pode fazer valer seus direitos de acordo com a Constituição e a lei, desde o ato inicial do procedimento dirigido contra si [...]" (expediente de mérito, tomo I, folha 243).

¹⁴³ Cf. Escrito de demanda (expediente de mérito, tomo I, folhas 18, 32 e 33), e Sentença 2ª nº 40 do Segundo Tribunal Superior de Justiça, de 1º de abril de 2005, nota 98 *supra*, folha 1950.

implica, em si mesma, uma violação do direito ao devido processo estabelecido na Convenção Americana.

164. Os Estados partes podem organizar seu sistema processual penal, assim como a função, estrutura ou localização institucional do Ministério Público a cargo da persecução penal, considerando suas necessidades e condições particulares, sempre que cumpram os propósitos e obrigações determinados na Convenção Americana. Nos casos em que a legislação de um determinado Estado estabeleça que os integrantes do Ministério Público desempenham seu trabalho com dependência orgânica, isso não implica, em si mesmo, uma violação à Convenção.

165. Por sua vez, a Corte destaca que o princípio de legalidade da função pública, que governa a atuação dos funcionários do Ministério Público, obriga que seu trabalho no exercício de seus cargos se realize com fundamentos normativos definidos na Constituição e nas leis. De tal modo, os promotores devem velar pela correta aplicação do direito e da busca da verdade sobre os fatos sucedidos, atuando com profissionalismo, boa fé, lealdade processual, considerando tanto elementos que permitam provar o delito e a participação do acusado neste ato, como também os que possam excluir ou atenuar a responsabilidade penal do acusado.

166. No presente caso, não se encontra provado que os promotores intervenientes no processo tramitado contra o senhor Tristán Donoso atuaram motivados por interesses individuais, fundados em motivos extralegais ou que tivessem adotado suas decisões com base em instruções de funcionários superiores contrárias às disposições jurídicas aplicáveis. Por outro lado, não se demonstrou que o senhor Tristán Donoso ou seus representantes reclamaram no direito interno, através de procedimentos tais como o instituto de recusação,¹⁴⁴ sobre eventuais irregularidades a respeito da conduta dos representantes do Ministério Público durante a etapa de inquérito, nem afirmaram que o processo criminal promovido contra a vítima tenha sido viciado por atos ou omissões do referido órgão ocorridos na etapa de instrução.

167. Em virtude do exposto acima, a Corte conclui que o Estado não violou o direito ao devido processo previsto no artigo 8 da Convenção Americana, em prejuízo do senhor Tristán Donoso, no marco da investigação promovida contra ele por delitos contra a honra.

2.ii) Direito à presunção de inocência

168. Os representantes alegaram que, no processo contra o senhor Tristán Donoso, o Segundo Tribunal Superior de Justiça: a) não valorou “[uma] série de fatores que levaram a [vítima] ao convencimento de que o [ex-Procurador] havia gravado sua conversa”; b) presumiu a vontade do acusado de atribuir falsamente um fato delitivo ao denunciante, concluindo que o senhor Tristán Donoso havia atuado com dolo eventual; e c) condenou a vítima, entre outras, a uma pena de 18 meses de prisão, a qual foi substituída pela obrigação de pagar 75 dias-multa (par. 107 *supra*), de maneira que consideraram que o Estado violou o artigo 8.2 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo tratado.

169. Como o fez anteriormente,¹⁴⁵ a Corte afirma que já analisou o processo penal e a condenação imposta ao senhor Tristán Donoso no âmbito do artigo 13 da Convenção Americana (pars. 116 a 130 *supra*) e que, portanto, não é necessário pronunciar-se sobre a

¹⁴⁴ O artigo 395 do Código Judicial estabelece que “[s]erão aplicáveis aos agentes do Ministério Público as disposições sobre impedimentos e recusações dos magistrados e juízes”, nota 73 *supra*, folha 1920.

¹⁴⁵ Cf. *Caso Herrera Ulloa*, nota 79 *supra*, pars. 176 a 178.

suposta violação do direito à presunção de inocência consagrado no artigo 8.2 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma.

X
REPARAÇÕES
(APLICAÇÃO DO ARTIGO 63.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA)¹⁴⁶

170. É um princípio de Direito Internacional que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano implica o dever de repará-lo adequadamente.¹⁴⁷ Essa obrigação de reparar é regulamentada em todos os seus aspectos pelo Direito Internacional.¹⁴⁸ Em suas decisões, a Corte se baseou no artigo 63.1 da Convenção Americana.

171. De acordo com as considerações sobre o mérito e as violações à Convenção declaradas nos capítulos correspondentes, assim como à luz dos critérios determinados na jurisprudência do Tribunal em relação à natureza e alcances da obrigação de reparar,¹⁴⁹ a Corte procederá a analisar tanto as pretensões apresentadas pela Comissão e pelos representantes, como os argumentos do Estado a respeito, com o objetivo de ordenar as medidas dirigidas a reparar estas violações.

172. Antes de examinar as reparações pretendidas, a Corte observa que o Estado não apresentou alegações específicas sobre as medidas de reparação solicitadas pela Comissão ou pelos representantes, mas apenas assinalou que careciam de mérito as pretensões de condenação formuladas pela Comissão, e pediu que sejam negadas por serem improcedentes e carentes de fundamento todas as petições formuladas pelos representantes da vítima.

173. Não obstante isso, o Estado apresentou argumentos relacionados a reparações sob os títulos de "exceção preliminar" e "observações preliminares" de sua contestação à demanda. Em relação ao primeiro, argumentou que a Corte não pode ordenar que o Estado adéque seu ordenamento jurídico penal de acordo com o artigo 13 da Convenção, já que não é competente para isso dentro de uma causa contenciosa, mas apenas no exercício de sua função consultiva. Além disso, como observações às petições dos representantes, argumentou: a) que a Corte não é competente para ordenar ao Estado que ajuste seu ordenamento jurídico penal e civil de acordo com os padrões internacionais em matéria de liberdade de expressão, nem ordenar que o Estado adote as medidas administrativas e legislativas necessárias para regulamentar as interceptações telefônicas; e b) que o senhor Tristán Donoso carece de legitimação para formular as petições mencionadas, toda vez que estas "não constituem reparações pelo alegado dano que falsamente afirma ter sofrido".

¹⁴⁶ O artigo 63.1 da Convenção dispõe:

Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

¹⁴⁷ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C Nº 7, par. 25; *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 106, e *Caso Valle Jaramillo e outros*, nota 6 *supra*, par. 198.

¹⁴⁸ Cf. *Caso Aloeboetoe e outros Vs. Suriname. Mérito*. Sentença de 4 de dezembro de 1991. Série C Nº 11, par. 44; *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 106, e *Caso Valle Jaramillo e outros*, nota 6 *supra*, par. 198.

¹⁴⁹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, nota 147 *supra*, pars. 25 a 27; *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 107, e *Caso Valle Jaramillo e outros*, nota 6 *supra*, par. 199.

174. A este respeito, a Comissão afirmou, entre outros argumentos, que a Corte tem competência para ordenar as medidas que “compreendam as diferentes formas em que um Estado pode fazer frente à responsabilidade internacional na qual tenha incorrido” (par. 13 *supra*).

175. Por sua vez, os representantes argumentaram que a “Corte ordenou medidas similares às solicitadas pela Comissão e por [esta] representação no marco das denominadas medidas de satisfação e de não repetição[,] depois de analisar a conduta estatal à luz do dever de adotar medidas para tornar efetivos os direitos protegidos pela Convenção”. Por outro lado, o argumento relativo à falta de legitimação na causa dos representantes é, em realidade, um questionamento à condição de vítima do senhor Tristán Donoso que deverá ser determinada pela Corte quando analisar as violações alegadas.

176. De acordo com o artigo 63.1 da Convenção, esta Corte tem amplas faculdades para ordenar as medidas de reparação que considere necessárias. Em sua competência contenciosa a Corte pode ordenar aos Estados, entre outras medidas de satisfação e de não repetição, a adequação do direito interno à Convenção Americana de maneira a modificar ou eliminar aquelas disposições que restrinjam injustificadamente esses direitos. Isso de acordo com a obrigação internacional dos Estados de respeitar os direitos e adotar disposições de direito interno presentes nos artigos 1.1 e 2 da Convenção.

177. Por outro lado, como se afirmou recentemente,¹⁵⁰ este Tribunal recorda que devido aos avanços alcançados em razão de seu desenvolvimento jurisprudencial, e depois da entrada em vigor da reforma ao Regulamento da Corte do ano de 1996, os representantes da vítima podem solicitar as medidas que considerem convenientes para reparar e fazer cessar as consequências das violações alegadas, bem como pedir medidas de caráter positivo que o Estado deve adotar para assegurar que não se repitam fatos lesivos. É o Tribunal, em última instância, quem decide sobre a procedência das medidas de reparação que se devem ordenar.

A) PARTE LESADA

178. A Comissão afirmou como parte lesada o senhor Tristán Donoso e sua esposa, Aimée Urrutia, esta última em virtude do vínculo emocional próximo que tinha com a vítima e porque “foi profundamente afetad[a] pelos fatos”.

179. Os representantes, em seus escritos de petições e argumentos e de alegações finais, afirmaram como beneficiário do direito à reparação o senhor Tristán Donoso, em seu caráter de vítima direta das violações alegadas.

180. Apesar de que a Comissão mencionou à esposa da vítima como beneficiária de reparações, não formulou alegações nem apresentou provas que permitam concluir que esta pessoa foi vítima de alguma violação a um direito consagrado na Convenção Americana. Em razão do anterior, a Corte considera apenas o senhor Tristán Donoso como “parte lesada”, em conformidade com o artigo 63.1 da Convenção Americana, em seu caráter de vítima das violações à Convenção Americana declaradas na presente Sentença, de modo que será beneficiário das reparações que o Tribunal ordena a seguir.

¹⁵⁰ Cf. *Caso Heliodoro Portugal*, nota 66 *supra*, par. 229.

B) INDENIZAÇÕES

i) Dano material

181. A Corte desenvolveu o conceito de dano material e as hipóteses em que corresponde indenizá-lo.¹⁵¹

182. A Comissão Interamericana afirmou que no presente caso, ao não ser possível a plena restituição, deve-se realizar o pagamento de uma indenização como compensação pelos danos causados; desenvolveu os critérios gerais em matéria de reparação, e solicitou à Corte que ordene medidas de reparação integral, "as quais representam, por sua vez, uma mensagem contra a impunidade".

183. Os representantes consideraram que a indenização compensatória deve incluir o dano emergente e o lucro cessante e que deve determinar-se segundo critérios de equidade, pois devido ao transcurso do tempo a vítima não conservou os comprovantes que permitam documentar os gastos alegados. Indicaram que o dano emergente inclui os honorários por assessoria jurídica e outros gastos nos quais incorreu o senhor Tristán Donoso nos dois processos no Panamá; seus gastos quando emigrou para o Canadá em busca de novas oportunidades, e os gastos de honorários médicos e medicamentos para seu pai, cuja saúde sofreu impactos negativos com a revogação do arquivamento e o julgamento da vítima. Por outro lado, a atividade profissional da vítima como advogado foi afetada pela condenação penal imposta. O lucro cessante inclui, portanto, os ingressos econômicos que a vítima deixou de receber como consequência dos fatos do presente caso, sobretudo, por ter sido estigmatizado como criminoso; pelo enfrentamento direto a uma figura pública tão importante como o Procurador Geral da Nação, e pelo impedimento de postular-se ao posto de magistrado da Corte Suprema de Justiça devido à sanção penal.

184. A Corte observa que os representantes da vítima não apresentaram prova para demonstrar o dano material alegado. Como o fez em casos anteriores, os gastos por assessoria jurídica nos processos internos serão considerados na seção sobre custas e gastos.¹⁵² Este Tribunal não fixará nenhuma indenização pela alegada receita deixada de receber em sua atividade profissional, devido à falta de elementos que permitam provar se efetivamente estas perdas ocorreram, se foram motivadas pelos fatos do caso ou, eventualmente, quais teriam sido estas somas. Além disso, a Corte não encontra provado que a vítima tivesse de sair do Panamá em razão das violações declaradas nesta Sentença, tampouco a data ou a duração de sua estadia no exterior. O Tribunal adverte que a viagem ao Canadá poderia ter tido, entre outras, motivações familiares.¹⁵³

185. Quanto aos problemas de saúde do pai da vítima, que teriam sido causados pelos fatos do presente caso, além desta alegação, a Corte não conta com elementos que permitam demonstrar esta situação, nem onexo causal com os fatos do presente caso. Por último, quanto à limitação a uma eventual candidatura ao posto de magistrado da Corte

¹⁵¹ Este Tribunal estabeleceu que o dano material supõe "a perda ou a redução da renda das vítimas, os gastos efetuados com motivo dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham umnexo causal com os fatos do caso". *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C Nº 91, par. 43; *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 111, e *Caso Valle Jaramillo e outros*, nota 6 *supra*, par. 212.

¹⁵² *Cf. Caso Kimel*, nota 78 *supra*, par. 109; *Caso Heliodoro Portugal*, nota 66 *supra*, par. 231, e *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 124.

¹⁵³ *Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública pela senhora Aimée Urrutia Delgado*, nota 16 *supra*, folha 522.

Suprema devido à condenação penal, não se pode concluir que isso seja considerado dentro do conceito de lucro cessante, ao tratar-se de uma expectativa que o senhor Tristán Donoso podia legitimamente ter, mas que não representa um prejuízo patrimonial efetivo consequência da violação declarada na presente Sentença. Ao contrário, a Corte adverte que os fatos do presente caso não lhe impediram de exercer um trabalho no Estado, tal como informou a vítima na audiência pública.¹⁵⁴ Em razão do anterior, este Tribunal não fixará uma indenização a título de dano material.

ii) *Dano imaterial*

186. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e as hipóteses em que corresponde indenizá-lo.¹⁵⁵

187. A Comissão Interamericana desenvolveu os critérios gerais em matéria de reparações e afirmou que o senhor Tristán Donoso “foi vítima de sofrimento psicológico, angústia, incerteza e alteração de vida, em virtude de sua submissão a um processo penal injusto; sua posterior condenação penal pelo simples exercício de sua liberdade de expressão; e as consequências, pessoais e profissionais de tal condenação”.

188. Os representantes indicaram que no presente caso o dano imaterial é evidente, pois além do sofrimento e da angústia de ter sido objeto de um processo penal, o caso do senhor Tristán Donoso foi amplamente publicado, o que se traduziu em uma deterioração de sua imagem e um desgaste emocional significativo. Por outro lado, a emigração forçada para o Canadá afetou seu modo de vida e seu estado de ânimo. Ademais, a pretensão do ex-Procurador de cobrar uma grande soma de dinheiro no processo por calúnia foi uma fonte constante de preocupação. Finalmente, a falta de uma investigação adequada da interceptação, gravação e divulgação de sua conversa telefônica provocou uma grande frustração na vítima, já que, “mesmo contando com prova suficiente [da] participação do ex-Procurador [...], ao menos na divulgação de sua conversa, teve de suportar uma atitude complacente dos tribunais de justiça e a conseqüente impunidade a respeito de seu caso”. Por isso, os representantes pretendem que os danos imateriais causados à vítima devem ser compensados e pedem à Corte que fixe esta reparação em 30.000 balboas, equivalentes a US \$30.000 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América).

189. Este Tribunal estabeleceu reiteradamente que uma sentença declaratória da existência de violação constitui, *per se*, uma forma de reparação.¹⁵⁶ Não obstante isso, considerando as circunstâncias do caso, as aflições e os sofrimentos que as violações cometidas causaram à vítima e as consequências de ordem não pecuniária que aquela sofreu, a Corte considera pertinente determinar o pagamento de uma compensação a título de danos imateriais, fixada equitativamente.

¹⁵⁴ Cf. Declaração do senhor Tristán Donoso na audiência pública celebrada em 12 de agosto 2008 perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, nota 21 *supra*, e Declaração prestada perante agente dotado de fé pública pela senhora Aimée Urrutia Delgado, nota 16 *supra*, folha 523.

¹⁵⁵ Este Tribunal estabeleceu que o dano imaterial “pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causados à vítima direta e aos seus familiares, a deterioração de valores muito significativos para as pessoas, assim como as alterações, de caráter não pecuniário, nas condições de existência da vítima ou de sua família”. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C Nº 77, par. 84; *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 126, e *Caso Valle Jaramillo e outros*, nota 6 *supra*, par. 219.

¹⁵⁶ Cf. *Caso Neira Alegría e outros Vs. Peru*. Reparaciones e Custas. Sentença de 19 de setembro de 1996. Série C Nº 29, par. 57; *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 130; e *Caso Valle Jaramillo e outros*, nota 6 *supra*, par. 224.

190. Para fixar a indenização por dano imaterial a Corte considera que foi violada a vida privada do senhor Tristán Donoso e que este foi desacreditado em seu trabalho profissional, primeiro diante dos públicos relevantes, como eram as autoridades do Colégio Nacional de Advogados e a Igreja Católica à qual prestava assessoria jurídica; depois socialmente, devido à condenação penal ocorrida contra si.¹⁵⁷

191. Em função do anterior, a Corte considera pertinente determinar o pagamento de uma compensação de US \$15.000,00 (quinze mil dólares dos Estados Unidos da América) para a vítima, a título de indenização por dano imaterial. O Estado deverá realizar o pagamento deste montante diretamente ao beneficiário, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença.

C) MEDIDAS DE SATISFAÇÃO E GARANTIAS DE NÃO REPETIÇÃO

192. Nesta seção o Tribunal determinará as medidas de satisfação que buscam reparar o dano imaterial e que não possuem natureza pecuniária, e ordenará medidas de alcance ou repercussão pública.¹⁵⁸

a) Deixar sem efeito a sentença condenatória e suas consequências

193. A Comissão Interamericana solicitou deixar sem efeito, em todos os seus aspectos, a sentença emitida em 1º de abril de 2005 pelo Segundo Tribunal Superior de Justiça do Panamá, a qual condenou à vítima pelo delito de calúnia contra o ex-Procurador Geral da Nação.

194. Assim como a Comissão, os representantes pediram que se deixasse sem efeito a sentença de 1º de abril de 2005 do Segundo Tribunal Superior de Justiça do Panamá; que se declarasse sem objeto qualquer indenização civil acessória a que fora condenado, e que se eliminasse a vítima de qualquer registro de antecedentes penais.

195. Esta Corte determinou que a sanção penal proferida contra o senhor Tristán Donoso afetou seu direito à liberdade de expressão (par. 130 *supra*). Portanto, o Tribunal dispõe que, de acordo com sua jurisprudência,¹⁵⁹ o Estado deve deixar sem efeito esta sentença em todos os seus aspectos, incluindo os alcances que esta pudesse ter a respeito de terceiros, a saber: a) a qualificação do senhor Tristán Donoso como autor do delito de calúnia; b) a imposição da pena de 18 meses de prisão (substituída por 75 dias-multa); c) a inabilitação para o exercício de funções públicas pelo mesmo prazo; d) a indenização civil pendente de determinação; e e) a inclusão de seu nome em qualquer registro penal. Para isso, o Estado conta com o prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença.

b) Obrigação de publicar a Sentença

196. Os representantes solicitaram ao Tribunal que, com o fim de que a sociedade panamenha “conheça a verdade sobre o sucedido”, ordene ao Estado publicar as partes pertinentes da sentença no Diário Oficial e em dois jornais de grande circulação no país.

¹⁵⁷ Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública pela senhora Aimée Urrutia Delgado, nota 16 *supra*, folha 522.

¹⁵⁸ Cf. *Villagrán Morales e outros* (“Crianças da Rua”). *Reparações e Custas*, nota 155 *supra*, par. 84; *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 142, e *Caso Valle Jaramillo e outros*, nota 6 *supra*, par. 227.

¹⁵⁹ Cf. *Caso Herrera Ulloa*, nota 79 *supra*, par. 195; *Caso Palamara Iribarne*, nota 101 *supra*, par. 253, e *Caso Kimel*, nota 78 *supra*, par. 123.

Além disso, indicaram que os meios nos quais se publicaria a Sentença deveriam “ser estabelecidos de mútuo acordo com [a vítima]”.

197. Como a Corte já ordenou em outros casos,¹⁶⁰ como medida de satisfação o Estado deverá publicar no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, por uma única vez, os parágrafos 1 a 5; 30 a 57; 68 a 83; 90 a 130; 152 a 157 da presente Sentença, sem as notas de rodapé, e sua parte resolutiva. Para realizar essas publicações se fixa o prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença.

c) Reconhecimento público da responsabilidade internacional

198. A Comissão pediu que o Estado reconhecesse publicamente sua responsabilidade internacional pelas violações aos direitos humanos da vítima no presente caso.

199. Os representantes solicitaram que se ordene ao Estado um ato público de desagravo e de reconhecimento de sua responsabilidade internacional pelas violações cometidas. Este ato “deverá ser liderado pelo máximo representante estatal e deverão estar presentes representantes dos órgãos estatais, principalmente do Poder Judiciário e da Procuradoria Geral da Nação”, e contar com a presença dos meios de comunicação. Isso, em virtude de que a reputação da vítima se viu seriamente afetada e pela ampla difusão que este caso teve nos meios de comunicação panamenhos.

200. A Corte adverte que apesar de que em um caso recente relativo ao direito à liberdade de expressão foi considerado oportuno que se levasse a cabo um ato público de reconhecimento pelas circunstâncias particulares do mesmo, esta medida usualmente, ainda que não exclusivamente, é ordenada com o objetivo de reparar violações aos direitos à vida, à integridade e liberdade pessoais.¹⁶¹ O Tribunal não considera que esta medida seja necessária para reparar as violações constatadas no presente caso. Nesse sentido, a medida que se deixe sem efeito a condenação penal e suas consequências, esta Sentença e sua publicação constituem importantes medidas de reparação.

d) Dever de investigar, julgar e punir os responsáveis pelas violações aos direitos humanos de Santander Tristán Donoso.

201. A Comissão solicitou à Corte que ordenasse ao Estado realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva com o objetivo de estabelecer as circunstâncias em que se interceptou, gravou e divulgou a conversa telefônica matéria do presente caso, identificar as pessoas que participaram em tais ações e levar adiante o processo penal e aplicar as sanções correspondentes.

202. Os representantes alegaram que essa medida deveria ser adotada a respeito de todos os que participaram na interceptação, gravação e divulgação da conversa telefônica entre a vítima e Adel Zayed, e com relação aos que obstruíram o processo de investigação tramitado contra o ex-Procurador.

203. A Corte não considerou provado que houve uma falta de diligência na investigação da interceptação e gravação da conversa telefônica (par. 151 *supra*), de maneira que não considera necessário ordenar, como medida de reparação, a investigação de tais fatos. Por

¹⁶⁰ Cf. *Caso Barrios Altos Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C Nº 87, ponto Resolutivo 5 d); *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 160, e *Caso Valle Jaramillo e outros*, nota 6 *supra*, 234.

¹⁶¹ Cf. *Caso Castañeda Gutman*, nota 4 *supra*, par. 239.

outro lado, em relação à divulgação da conversa telefônica, a Corte considera que esta Sentença e sua publicação são medidas suficientes de reparação.

e) Adoção de legislação em matéria de intervenções telefônicas e de uso de informação relativa à vida privada que esteja em poder das autoridades

204. Os representantes argumentaram que a legislação referente a intervenções telefônicas no Panamá é escassa, já que continua vigente o artigo 26 da Lei nº 23, ainda que no ano de 2004 foi reformada a Constituição no sentido de que as comunicações privadas apenas poderão ser interceptadas ou gravadas por mandado de autoridade judicial. Além disso, argumentaram que a legislação em matéria de uso de informação privada por parte de funcionários públicos não era suficientemente clara e efetiva, sobretudo em supostos de transmissão e armazenamento desta informação.

205. O Tribunal não declarou a violação ao artigo 11 da Convenção a respeito da alegada gravação da conversa telefônica ou da regulamentação normativa das intervenções telefônicas; por isso, não decretará uma medida de reparação a respeito (pars. 66 e 67 *supra*).

206. Não obstante isso, a Corte toma nota e valora positivamente a reforma constitucional realizada pelo Estado no ano de 2004, com o objetivo de que as comunicações privadas apenas possam ser interceptadas ou gravadas por mandado judicial. A Corte destaca a importância de adotar, com a maior brevidade, as medidas legislativas e administrativas que sejam necessárias para implementar esta reforma constitucional, de maneira que os procedimentos legais a seguir pelas autoridades judiciais para autorizar escutas ou intervenções telefônicas cumpram os propósitos e demais obrigações determinadas na Convenção Americana. Finalmente, a Corte afirma a conveniência de revisar a necessidade de adotar legislação sobre o uso de informação relativa à vida privada em poder de autoridades do Estado.

f) Adequação da legislação penal em matéria de injúrias e calúnias e a legislação civil em matéria de difamação

207. A Comissão Interamericana solicitou à Corte que o Estado adéque seu ordenamento jurídico penal de acordo com o artigo 13 da Convenção Americana.

208. Os representantes manifestaram que “os delitos contra a honra aplicados [no presente caso] são desnecessários em uma sociedade democrática e constituíram mecanismos de restrição indireta à liberdade de expressão”. Indicaram que a legislação penal panamenha que tipifica os delitos contra a honra, mesmo depois da reforma que entrou em vigor em maio de 2008, não se ajusta aos padrões internacionais em matéria de liberdade de expressão. Entre outras considerações afirmaram que: a) a amplitude dos tipos penais pode permitir a abertura de processos que restrinjam a livre expressão; b) a regulamentação apenas exclui a sanção penal em caso de que as injúrias ou calúnias sejam dirigidas contra determinados funcionários públicos; isso não impede que as pessoas possam ser processadas penalmente; c) a retratação, ao ser consentida pelo ofendido, não é efetiva; e d) a exceção da verdade constitui uma instituição que, ao inverter o ônus da prova, restringe indiretamente a liberdade de expressão. Com respeito à legislação civil afirmaram que possui inúmeros vazios, o que permitiu uma aplicação contrária à liberdade de expressão: não exclui os casos nos quais a informação que se ofereceu à crítica que se realize respondam a assuntos de interesse público, não estabelece o padrão de real malícia, nem estabelece parâmetros claros para estabelecer indenizações pecuniárias, o que permitiu abusos.

209. A Corte determinou que a sanção penal contra o senhor Tristán Donoso constituiu um fato violatório do artigo 13 da Convenção (par. 130 *supra*). Por outro lado, o Tribunal toma nota e valora as reformas normativas efetuadas nesta matéria pelo Estado em seu direito interno, as quais entraram em vigência com posterioridade ao caso e que, entre outros avanços, exclui a possibilidade de recorrer à sanção penal nos delitos de calúnia e injúria quando os ofendidos são determinados servidores públicos (pars. 132 a 134 *supra*). Em razão do anterior, a Corte não considera necessário ordenar ao Estado a medida de reparação solicitada.

g) Capacitação da administração de justiça sobre padrões de proteção do direito à honra e à liberdade de expressão em assuntos de interesse público

210. Os representantes solicitaram a este Tribunal que ordene ao Estado panamenho a elaboração e implementação de um programa de capacitação para os operadores de justiça, com o fim de evitar que violações como as do presente caso se repitam. O programa de capacitação deve enfatizar que a sanção penal deve utilizar-se como último recurso, em assuntos que escapem ao interesse público e nos quais se demonstre o dolo na atuação do responsável.

211. A Corte considera suficiente a fim de reparar as violações encontradas no presente caso que o Estado assegure a difusão da presente Sentença através de sua publicação.

D) CUSTAS E GASTOS

212. Como a Corte já indicou em oportunidades anteriores, as custas e gastos estão incluídos dentro do conceito de reparação consagrado no artigo 63.1 da Convenção Americana.¹⁶²

213. A Comissão Interamericana solicitou a este Tribunal que ordenasse ao Estado panamenho o pagamento das custas e gastos incorridos no âmbito nacional e perante o sistema interamericano que estejam devidamente provados pelos representantes, tomando em consideração as especiais características do presente caso.

214. Em seu escrito de petições e argumentos os representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado reembolsar os gastos e custas realizados pela vítima a título de assessoria jurídica para sua defesa nos dois processos levados a cabo no âmbito interno. Indicaram que esta determinação, caso não se conte com os comprovantes, deveria ser feita com base na equidade. Por outro lado, solicitaram o reembolso dos gastos incorridos pelo CEJIL com motivo de sua representação perante as instâncias internacionais, desde a apresentação de sua petição inicial em 4 de julho de 2000 perante a Comissão Interamericana, isto é, por mais de oito anos de trabalho. Estes gastos incluem cinco viagens dos representantes ao Panamá, gastos de salários e benefícios das profissionais responsáveis pelo caso e gastos de comunicações, os quais, a seu critério, alcançam a quantia de US \$11.610,71 (onze mil seiscientos e dez dólares dos Estados Unidos da América e setenta e um centavos). Deste montante, os representantes não demonstraram gastos pela soma aproximada de US \$ 5.000,00 (cinco mil dólares dos Estados Unidos da América), referentes aos salários dos advogados durante o litígio, entre outros gastos. Por outro lado, em suas alegações finais escritas, atualizaram os montantes originalmente indicados, enviando os comprovantes dos

¹⁶² Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C Nº 39, par. 79; *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 177, e *Caso Valle Jaramillo e outros*, nota 6 *supra*, par. 243.

gastos incorridos em relação à audiência pública celebrada em Montevideo, Uruguai, tais como gastos de viagem, hospedagem e alimentação das representantes e do perito pela quantia de US \$5.072,44 (cinco mil e setenta e dois dólares dos Estados Unidos da América e quarenta e quatro centavos). Em suma, os representantes demonstraram gastos por um total aproximado de US \$11.600 (onze mil e seiscentos dólares dos Estados Unidos da América).

215. Esta Corte tem argumentado que "as pretensões das vítimas ou seus representantes em matéria de custas e gastos, e as provas que as sustentam, devem ser apresentadas à Corte no primeiro momento processual concedido, isto é, no escrito de petições e argumentos, sem prejuízo de que tais pretensões se atualizem em um momento posterior, conforme as novas custas e gastos em que se tenha incorrido com ocasião do procedimento perante esta Corte".¹⁶³

216. Tendo em conta as considerações precedentes e a prova apresentada, para compensar as custas e os gastos realizados perante as autoridades da jurisdição interna, assim como aqueles gerados no curso do processo perante o Sistema Interamericano, a Corte determina, em equidade, que o Estado reembolse a quantia de US \$15.000,00 (quinze mil dólares dos Estados Unidos da América) ao senhor Tristán Donoso, que entregará a quantia que corresponda a seus representantes (par. 214 *supra*). Este montante inclui os gastos que os representantes possam vir a incorrer durante a supervisão do cumprimento desta Sentença. O Estado deverá realizar o pagamento a título de custas e gastos dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença.

E) MODALIDADE DE CUMPRIMENTO DOS PAGAMENTOS ORDENADOS

217. O pagamento da indenização por dano imaterial e o reembolso de custas e gastos estabelecidos na presente Sentença serão feitos diretamente à vítima, no prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, considerando o indicando nos parágrafos 191 e 216.

218. O Estado deverá cumprir as obrigações monetárias mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América.

219. Se por causas atribuíveis ao senhor Tristán Donoso não seja possível que este receba essas quantias dentro do prazo indicado, o Estado depositará este montante a favor do beneficiário em uma conta ou certificado de depósito em uma instituição financeira panamenha solvente, e nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancária. Se ao fim de dez anos o montante devido não for reclamado, as quantias serão devolvidas ao Estado com os juros acumulados.

220. As quantias determinadas na presente Sentença sob os conceitos de dano imaterial e reembolso de custas e gastos deverão ser entregues ao beneficiário integralmente, conforme o estabelecido nesta Sentença, e não poderão ser afetadas ou condicionadas por motivos fiscais atuais ou futuros.

221. Caso o Estado incorra em mora, deverá pagar juros sobre a quantia devida, correspondente ao juro bancário moratório no Panamá.

¹⁶³ Cf. *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros). Reparaciones e Custas, supra* nota 6 par. 50; *Caso Castañeda Gutman*, nota 4 *supra*, pars. 75 e 244, e *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 6 *supra*, par. 180.

222. Conforme sua prática constante, a Corte se reserva a faculdade, inerente a suas atribuições e derivada, além disso, do artigo 65 da Convenção Americana, de supervisionar a execução íntegra da presente Sentença. O caso se dará por concluído uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na presente decisão. Dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte um relatório sobre as medidas adotadas para dar-lhe cumprimento.

XI PONTOS RESOLUTIVOS

223. Portanto,

A CORTE

DECIDE,

por unanimidade:

1. Rejeitar a exceção preliminar interposta pelo Estado, nos termos dos parágrafos 15 a 17 da presente Sentença.

DECLARA,

por unanimidade, que:

2. O Estado não violou o direito à vida privada, reconhecido no artigo 11.2 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento do senhor Santander Tristán Donoso, pela interceptação e gravação da conversa telefônica, nos termos dos parágrafos 61 a 67 da presente Sentença.

3. O Estado violou o direito à vida privada e o direito à honra e à reputação, reconhecidos no artigo 11.1 e 11.2 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento do senhor Santander Tristán Donoso, pela divulgação da conversa telefônica, nos termos dos parágrafos 72 a 83 da presente Sentença.

4. O Estado não descumpriu o dever de garantia do direito à vida privada, reconhecido no artigo 11.2 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento do senhor Santander Tristán Donoso, pela investigação contra o ex-Procurador Geral da Nação, nos termos dos parágrafos 86 a 89 da presente Sentença.

5. O Estado violou o direito à liberdade de expressão, reconhecido no artigo 13 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento do senhor Santander Tristán Donoso, em relação à sanção penal imposta, nos termos dos parágrafos 109 a 130 da presente Sentença.

6. O Estado não descumpriu a obrigação geral de adotar disposições de direito interno, reconhecida no artigo 2 da Convenção Americana, em detrimento do senhor Santander Tristán Donoso, pelas supostas deficiências do marco normativo que regulamentava os delitos contra a honra no Panamá, nos termos do parágrafo 131 da presente Sentença.

7. O Estado não violou o princípio de legalidade, reconhecido no artigo 9 da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1.1 da mesma, em detrimento do senhor Santander

Tristán Donoso, em relação à sanção penal imposta, nos termos dos parágrafos 138 e 139 da presente Sentença.

8. O Estado não violou o direito ao devido processo e o direito à proteção judicial, reconhecidos nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento do senhor Santander Tristán Donoso, quanto à investigação dos fatos por ele denunciados, nos termos dos parágrafos 146 a 151 da presente Sentença.

9. O Estado violou o direito às garantias judiciais, reconhecido no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento do senhor Santander Tristán Donoso, pela falta de motivação da decisão judicial sobre a divulgação da conversa telefônica, nos termos dos parágrafos 152 a 157 da presente Sentença.

10. O Estado não violou o direito às garantias judiciais, reconhecido no artigo 8.1 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento do senhor Santander Tristán Donoso, no marco da investigação promovida contra ele por delitos contra a honra, nos termos dos parágrafos 163 a 167 da presente Sentença.

11. É desnecessário realizar considerações adicionais às efetuadas sobre o artigo 13 da Convenção Americana, em relação às alegações dos representantes da vítima sobre a suposta violação do direito à presunção de inocência, consagrado no artigo 8.2 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, nos termos do parágrafo 169 da presente Sentença.

E DISPÕE,

por unanimidade, que:

12. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.

13. O Estado deve pagar ao senhor Santander Tristán Donoso o montante determinado no parágrafo 191 da presente Sentença por dano imaterial, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença e conforme as modalidades especificadas nos parágrafos 217 a 222 desta Decisão.

14. O Estado deve deixar sem efeito a condenação penal imposta ao senhor Santander Tristán Donoso e todas as consequências que se derivem dela, no prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos do parágrafo 195 da mesma.

15. O Estado deve publicar no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, por uma única vez, os parágrafos 1 a 5; 30 a 57; 68 a 83; 90 a 130; 152 a 157 da presente Sentença, sem as notas de rodapé, e a parte resolutiva da mesma, no prazo de seis meses contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos do parágrafo 197 da mesma.

16. O Estado deve pagar o montante determinado no parágrafo 216 da presente Sentença por reembolso de custas e gastos, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença e conforme as modalidades especificadas nos parágrafos 217 a 222 desta Decisão.

17. A Corte supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença, em exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres em conformidade com a Convenção Americana, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal

cumprimento ao disposto na mesma. O Estado deverá, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar à Corte um relatório sobre as medidas adotadas para cumpri-la.

O Juiz Sergio García Ramírez deu a conhecer à Corte seu voto Fundamentado, o qual acompanha esta Sentença.

Redigida em espanhol e em inglês, fazendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica, no dia 27 de janeiro de 2009.

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Diego García-Sayán

Sergio García Ramírez

Manuel Ventura Robles

Leonardo A. Franco

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

**VOTO FUNDAMENTADO DO JUIZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ COM RESPEITO À
SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO TRISTÁN
DONOSO VS. PANAMÁ, DE 27 DE JANEIRO DE 2009**

1. Coincidi com meus colegas da Corte Interamericana de Direitos Humanos na emissão da sentença correspondente ao *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, cujo exame suscita diversas questões analisadas e resolvidas pelo Tribunal. Formulo este Voto Fundamentado para expor considerações complementares ou recapitulações sobre a jurisprudência da Corte.

Princípio de legalidade

2. Neste litígio -como em outros, cujo conjunto permitiu a elaboração de uma estimável doutrina- argumentou-se a violação do princípio de legalidade previsto no artigo 9 da Convenção Americana. Este princípio constitui, sem dúvida, uma das referências mais importantes em matéria penal -sem prejuízo de sua aplicação em outros âmbitos-, derivado da corrente reformadora que buscou e conseguiu "reconstruir" o Direito punitivo a partir do século XVIII.

3. A legalidade, garantia de valor inapreciável que concorre a definir o Estado de Direito e desterrar o arbítrio autoritário, entranha diversos temas que a Corte Interamericana examinou. Entre eles não figura, por hora, o sinal distinto da regra de legalidade no sistema de raiz continental europeia -regido pela lei escrita- e no regime do *common law*. Tampouco a relação entre essa regra e o princípio consagrado no Direito Internacional -dos direitos humanos e penal- que sanciona comportamentos que contravém princípios gerais do direito e cuja ilicitude foi amplamente reconhecida. Deixo de lado, por um momento, estes aspectos da questão.

4. A jurisprudência da Corte se referiu ao conceito nuclear ou literal da legalidade: previsão do delito e de sua consequência jurídica na norma penal, ao amparo da fórmula *nullum crime nulla poena sine lege*. Certamente, o Tribunal também estudou a legalidade processual e executiva. Se a conduta sancionada não se encontra prevista na lei, existe manifesta violação do princípio de legalidade.

5. Também se apresenta essa violação quando a descrição legal da conduta é equívoca, confusa, ambígua, ao ponto em que desemboca em interpretações diversas ("facilitadas" pelo legislador e que são a porta do arbítrio) e conduzem a consequências penais diferentes, que se refletem na punição e no julgamento, por exemplo. Daí a exigência da rigorosa caracterização das condutas puníveis, ao amparo do princípio de legalidade.

6. Da jurisprudência da Corte decorre, além disso, que o Estado não pode acolher qualquer conduta em um tipo penal, nem depositar neste tipo comportamentos distintos sancionados de maneira uniforme, sem levar em conta os diversos elementos concorrentes no fato ilícito. Fazê-lo assim contraviria o marco penal admissível em uma sociedade democrática: um marco que no curso dos séculos recentes foi cada vez mais pontual e exigente, ainda que também tenha padecido de recaídas autoritárias.

7. Em outros termos, existem limites para as possibilidades de tipificação e de punição que se encontram em mãos do órgão legislativo (são inadmissíveis, por exemplo, a incriminação de condutas naturalmente lícitas: assim, a assistência médica; ou a consideração uniforme e indiscriminada de hipóteses de privação da vida muito diferentes, todas sancionadas com "pena de morte obrigatória"). O desconhecimento destes limites implica uma violação do princípio de legalidade. Assim entendeu a jurisprudência interamericana, que nesse sentido incorpora um dado "material" ao conceito de legalidade.

8. Desde logo, aqui é preciso tomar em conta as normas da Convenção Americana sobre restrições ou limitações (são as tipificações e as punições) legítimas no desfrute dos direitos e das liberdades. Isso leva a examinar o conceito de "leis" que utiliza o artigo 30 da Convenção, e a correlação entre deveres e direitos, à qual se refere o artigo 32 do mesmo tratado, sem prejuízo da alusão a outras restrições associadas a determinados direitos e liberdades, previstas nos preceitos correspondentes a estes. A jurisprudência da Corte explorou esta matéria e adotou definições que informam o Direito Interamericano dos Direitos Humanos. Aquele exame chega mais longe, certamente, que a mera constatação de que certo comportamento -qualquer que seja- se encontra tipificado em um documento que possui as características formais de lei penal.

9. Como se observou, os direitos humanos conferem legitimidade à norma punitiva e, ao mesmo tempo, limitam seu espaço e operação. O Direito penal ocupa um lugar de "fronteira", se me permitem a expressão, entre a reprovação pública legítima -que traz consigo consequências penais pertinentes- e a incriminação excessiva -que significa o transbordamento da função punitiva. Nada disso é alheio às reflexões em torno à legalidade penal, que não é apenas recepção literal de qualquer conduta, a discricionariedade do legislador.

10. Em suma, no momento de considerar a existência de uma violação ao artigo 9 do Pacto de San José, o Tribunal não analisa exclusivamente a presença ou a ausência de uma disposição que incrimine a conduta examinada, mas a forma de fazê-lo e a natureza e características do comportamento reprovado. Se não fosse assim, bastaria introduzir na lei tipos penais "feitos sob medida" para afastar a responsabilidade que pudesse trazer consigo, sob o artigo 9 da Convenção, uma tipificação arbitrária ou excessiva. Cabe imaginar o resultado de semelhante critério de "legalidade" estrita.

Ministério Público

11. Também desejo referir-me ao Ministério Público (doravante também "o M.P."), que desempenhou e continua desempenhando um papel de primeira ordem no processo penal, *lato sensu*. Obviamente, não é este o lugar para mencionar o desenvolvimento histórico do Ministério Público. E mais, convém advertir os pontos de mérito que permitem conhecer a natureza, apreciar o desempenho e estabelecer as características do M.P.: a) esta instituição nasceu e adquiriu relevância como uma "magistratura da legalidade", e conserva esse caráter (descrito com diversas expressões); e b) possui características diferentes e assume poderes (geralmente, poderes-deveres) diversos nas distintas ordens nacionais, sem prejuízo de certa tendência uniformizadora ou harmonizadora. No Direito latino-americano, o Ministério Público tem diversas raízes: hispânica, francesa e norte-americana; em alguns países e em certos momentos, concorreram outras fontes. Tudo isso contribuiu a forjar instituições particulares, ainda quando entre elas existam coincidências radicais.

12. Não considero razoável a pretensão de "ajustar" o Ministério Público a um padrão único, que não aceite variantes nem reconheça desenvolvimentos e necessidades nacionais específicas. Estes modelos hegemônicos podem gerar perturbações ou disfunções na ordem jurídica e em sua aplicação às diversas circunstâncias que deve governar. No que tange às funções do Ministério Público e ao julgamento penal (o M.P. também atua em outros espaços), vários Estados optaram por atribuir-lhe faculdades de investigação, que são subtraídas do julgador (juiz de instrução); em outros, tem atribuições de acusação, a partir de uma investigação prévia; em vários, concorre com acusadores privados; em alguns, mantém o monopólio da ação penal, etc. E no que corresponde à organização, há Estados nos quais o M.P., o promotor, é um órgão constitucional autônomo, e aqueles nos quais se localiza no

âmbito do Poder Executivo ou no âmbito do Poder Judiciário.

13. Naturalmente, há argumentos interessantes a favor e contra cada uma dessas opções, assim como de suas diversas combinações ou desenvolvimentos. Tais argumentos devem ser ponderadas à luz de condições reais. Sua valoração corresponde, no fim das contas, às instâncias internas. Determinadas formas de organização (assim, a autonomia instituída na Constituição) "são e parecem ser" mais adequadas que outras para propiciar a disciplina à lei e o respeito aos direitos humanos, temas aos quais me referirei nos parágrafos seguintes.

14. Para os fins que agora nos interessam -proteção nacional e internacional dos direitos humanos-, o que importa é reconhecer que qualquer sistema de organização e funcionamento do Ministério Público, instituição do Estado, deve respeitar os direitos das pessoas, isto é, conformar-se de maneira consequente com os deveres gerais de respeito e garantia. Requer-se, pois, uma "perspectiva de direitos humanos" para avaliar o desempenho do Ministério Público; não são suficientes nem dominam o enfoque administrativo ou a perspectiva processual. É aquilo, não isto, o que se pode questionar perante um tribunal de direitos humanos.

15. Se o Ministério Público é uma "magistratura da legalidade", sua função investigadora - e mais ainda sua tarefa quase jurisdicional, onde a tenha- deve apegar-se à lei. Posto de outra maneira: deve atender única e exclusivamente a ela quando estabelece a existência de um fato delituoso ou sustenta uma responsabilidade penal, seja para o exercício (ou o não exercício, exceto no regime de oportunidade) da ação, seja para a formulação da acusação, com suas diversas projeções em diversos atos processuais. Nesse sentido, o exercício do M.P. é "neutro" na primeira etapa (investigadora), ainda que chegue a ser "parcial" na segunda (acusadora), uma vez que formou seu convencimento sobre o fato e a responsabilidade.

16. O M.P. violaria sua missão se evadisse o império da lei, que não condena nem absolve com antecedência a nenhum sujeito, mas ordena a buscar com diligência os dados que permitam chegar à conclusão que sirva à verdade e, por este meio, à justiça. Nesse sentido, a obrigação -e a tarefa- do M.P. se assemelham às do tribunal. Nem aquele nem este gerem interesses próprios, mas exercem atribuições públicas reguladas pela lei. Esta fixa o marco, o rumo e os limites.

17. O Ministério Público é uma instituição, não um indivíduo. Em consequência, atua "institucionalmente", conforme os princípios de unidade e de indivisibilidade, entre outros. O que afirmei antes é aplicável ao funcionamento da "instituição Ministério Público", mas na realidade essa instituição fica a cargo de indivíduos que atuam com a investidura que aquela lhes provê; portanto, a estes corresponde, estritamente, assumir os deveres que a norma designa à instituição que representam.

18. A exclusiva dependência da lei, que caracteriza o M.P. e seus funcionários que investigam e acusam, não exclui a possibilidade de que a "instituição Ministério Público" adote critérios interpretativos gerais sobre as disposições legais que deve aplicar (através de decisões com denominações diferentes; atos administrativos internos, que deveriam ser conhecidos publicamente por exigência da segurança jurídica) para atuar nos processos de maneira unitária e institucional, evitando incongruências e dispersões. Nada disso supõe que as autoridades facultadas a emitir estes critérios interpretativos gerais, *secundum legem* (que em última instância se encontram sujeitos à apreciação do tribunal, intérprete final da lei), pré-determinem os atos da instituição no curso do julgamento, *contra legem*.

19. Em razão do afirmado acima, subscrevo plenamente a afirmação da Corte Interamericana no parágrafo 165 da sentença à qual associo este voto, quando sustenta que

“os promotores [isto é, os funcionários do Ministério Público que intervêm no procedimento penal,] devem velar pela correta aplicação do direito e pela busca da verdade dos fatos sucedidos, atuando com profissionalismo, boa fé, lealdade processual, considerando tanto elementos que permitam provar o delito e a participação do acusado neste ato, como também os que possam excluir ou atenuar a responsabilidade penal do acusado”.

Sergio García Ramírez
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário