

O aborto legal ou permitido está previsto no art.128 do CP:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Assim, a natureza jurídica desse art. é de causas especiais de exclusão da ilicitude. “Não se pune” deve ser entendido como “não há crime”. **Assim, o fato é típico, porém, lícito.**

Aborto Necessário

O aborto necessário ou terapêutico é aquele que não é punível, uma vez que é o único meio de salvar a vida da gestante (art. 128, I, CP). Existem dois direitos em conflito, quais sejam, o direito à vida do feto e o direito à vida da gestante. Nesse caso, o Código Penal prefere a vida da mãe, por se tratar de vida humana já consolidada, sendo que o feto tem mera expectativa de vida. Ademais, sem a mãe, o feto não poderá se desenvolver corretamente.

Apesar de o artigo falar especificamente do médico, é possível que outra pessoa, que não um médico, pratique o aborto sem sofrer qualquer punição, desde que a gestante corra risco de vida no momento e não haja como chegar a um médico (risco iminente). Entretanto, se a gestante não está correndo risco de vida naquele momento, configura-se o crime de aborto com o consentimento da gestante.

Para o médico, o perigo pode ser atual (por exemplo, quando a situação de risco ocorre durante o parto), ou futuro (percebe-se que levar a gestação adiante pode resultar na morte da gestante, como no caso de uma doença grave).

Aborto que resulta de estupro

No aborto que resulta de estupro existem também dois direitos em conflito: o direito à vida do feto e a dignidade da pessoa humana da mãe. Violaria, em demasia, a dignidade da pessoa humana, obrigar a gestante estuprada a seguir com a gravidez indesejada e decorrente de violência. Essa, no entanto, é uma faculdade para a gestante, um direito que pode ser exercido ou não.

É considerado aborto sentimental, piedoso, ético ou humanitário. Lembrando que, nesse caso, exige-se o consentimento da gestante e, quando ela for incapaz, de seu representante legal. Assim, os requisitos para sua configuração são assim esquematizados:

1. Aborto praticado por médico;
2. Há consentimento válido da gestante ou de seu representante legal, se incapaz;
3. A gravidez é resultante de estupro.

Há necessidade de registro de Boletim de ocorrência contra o estuprador? Não! Entretanto, é necessário seguir as etapas burocráticas previstas na portaria do **Ministério da Saúde nº 2.282 de 2020** para que o procedimento seja efetivado. Trata-se de uma opção política do governo, que acaba por dificultar o acesso ao aborto legal.

Se, após o aborto, descobre-se a **inocorrência do estupro**, o médico não responderá por crime, uma vez que agiu em erro. Já a gestante que mentiu responderá pelo crime de **consentir com o aborto e por falsa comunicação de crime (art. 340, CP)**, caso tenha havido ação de autoridade para desvendá-lo.