

DIREITO DO NASCITURO: O NASCITURO COMO SUJEITO DE DIREITO

Roberto Figueiredo Torres Maia

RESUMO

O presente artigo tem como objeto a importância do Direito do Civil relacionado ao Princípio da Vulnerabilidade e sua aplicação aos hipervulneráveis baseados na Constituição. Esse artigo científico possui a finalidade de explicar o direito do nascituro, tema que deve ser mais bem abordado, por se tratar de um assunto recente, e, ainda, pouco difundido. Versa, também, a posição de que o direito à vida do embrião e sua dignidade humana sejam respeitados desde a concepção, sendo necessário que a lei regulamente a matéria de maneira específica, por isso o mesmo deve possuir personalidade jurídica reconhecida por lei, ou seja, é muito importante a criação de uma normatização acerca desse tema, mostrando que a abordagem do tema pela nossa legislação é considerada pobre.

Palavras-chave: hipervulnerável, personalidade, jurídica, normatização.

1-Introdução:

Esse artigo científico possui a finalidade de explicar o direito do nascituro, tema que deve ser mais bem abordado, por se tratar de um assunto recente, e, ainda, pouco difundido. Sendo muito importante que esse tema apareça cada vez mais em trabalhos científicos, para que possa ser estudado de forma detalhada, abrangendo todas as dúvidas possíveis que possa ocorrer acerca deste.

Além da explicação, tentaremos, através da leitura desse trabalho, a conscientização de que o embrião possui todos os direitos pertencentes a qualquer ser humano, citando e explicando cada um deles, como por exemplo: direito à vida, direito a dignidade da pessoa humana, direito a alimentos provisionais, já que esse tipo de tema não é muito divulgado.

Defenderemos, também, a posição de que o direito à vida do embrião e sua dignidade humana sejam respeitados desde a concepção, sendo necessário que a lei regulamente a matéria de maneira específica, por isso o mesmo deve possuir personalidade jurídica reconhecida por lei, ou seja, é muito importante a criação de uma normatização acerca desse tema, mostrando que a abordagem do tema pela nossa legislação é considerada pobre.

Por fim, o escopo desse artigo é mostrar uma abordagem mais aprofundada por vários ângulos desse tema, mostrando que se deve prestar mais atenção nesse assunto, tanto por partes dos operadores do Direito, quanto por parte da população, que deve se ambientar com todas as mudanças que acontecem e que poderão vir a acontecer.

1. Nascituro perante o ordenamento pátrio:

O nascituro é um feto, ou seja, quando a mulher descobre que está grávida ela já carrega em seu ventre uma vida humana, e como todo ser humano, possuidor

de direitos. Porém, algumas correntes entendem que o nascituro não possui tais direitos essenciais a vida, pois em alguns casos, podem vir a não serem concebidos.

Nos termos do artigo 2º do Código Civil Brasileiro, em seu caput: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro", ou seja, mesmo que tal vida ainda não possua personalidade jurídica, esse embrião já pode titularizar alguns direitos, como por exemplo, o de alimentos gravídicos, que nada mais é do que um auxílio destinado às mulheres que se encontram no período de gestação.

Mesmo com o exemplo dado acima, ainda existem muitas controvérsias que são traduzidas em duas correntes: a corrente natalista e a corrente concepcionista. A corrente natalista defende que a personalidade jurídica só acontece com o nascimento, ou seja, se não vier a nascer ele não será considerado como sujeito de direitos pela nossa Constituição, porém, enquanto estiver vivo no ventre materno, poderá ser titular. Já a corrente concepcionista defende a tese que a vida e a personalidade jurídica do feto começa desde a concepção, bastando a descoberta de gravidez e o embrião já é possuidor de direitos e personalidade jurídica.

Essas correntes são defendidas por alguns doutrinadores e juristas brasileiros renomados, como por exemplo, André Franco Matoro que defende a tese concepcionista, afirmando ser o feto, pessoa com personalidade jurídica, que reflete a respeito do tema:

Se o Código fala em "direitos" do nascituro, é porque lhe reconhece a personalidade, pois, como vimos, todo titular de direitos é pessoa. Se os nascituros não são pessoas, qual o motivo das leis penais e de polícia, que protegem sua vida preparatória? Qual o motivo de punir-se o aborto? E, acrescenta: 'Não concebo que haja ente com suscetibilidade de adquirir direitos, sem que seja pessoa. Se atribuírem direitos às pessoas, por nascer; se os nascituros são representados, dando-lhes o Curador, que se tem chamado Curador ao ventre; é forçoso concluir que já existem, e que são pessoas; pois o nada não se representa. Se os nascituros deixam de ser pessoas pela impossibilidade de obrar, também não seriam pessoas os menores impúberes, ao menos até certa idade'.(MOTORO, 2000)

De acordo com esse pensamento, assevera Sérgio Abdala Semião:

Falar em direitos do nascituro é reconhecer-lhe qualidade de "pessoa", porque, juridicamente, todo titular de direito é pessoa. "Pessoa", em linguagem jurídica, é exatamente o sujeito ou o titular

de qualquer direito. Dito que o nascituro tem direitos estar-se-á, afirmando que ele é sujeito de direitos e, portanto é pessoa. Não há como explicar que o nascituro possa ter direito de estado de filho, direito à curatela, direito à representação, direito de ser adotado, direito de adquirir por testamento, dentre outros, sem que seja considerada pessoa. (SEMIÃO, 1998)

Porém outros doutrinadores defendem a tese natalista, que para muitos é considerada a doutrina majoritária. Essa corrente defende que o feto só poderá ser possuidor de direitos conforme sua personalidade jurídica, a partir de seu nascimento. Essa tese é defendida e destrinchada por Pontes de Miranda, que esclarece:

No útero, a criança não é pessoa, se não nasce viva, nunca adquiriu direitos, nunca foi sujeito de direitos, nem pode ter sido sujeito de direito (=nunca foi pessoa). Todavia entre a concepção e o nascimento, o ser vivo pode achar-se em situação tal que se tem de esperar o nascimento para se saber se algum direito, pretensão, ação, ou exceção lhe deveria ter tido. Quando o nascimento se consuma, a personalidade começa. (MIRANDA, 2000)

Compartilhando desse pensamento, muitos defendem a ideia de que a corrente natalista seria correspondente à doutrina majoritária, realizando a afirmação de que nossa legislação pátria, por ser muito ampla, não tipificou os direitos do nascituro, não podendo sê-lo detentor de direitos antes de seu nascimento com vida.

2. Da necessidade de normatização acerca do tema:

Por essas justificativas, é que se deve prestar atenção sobre a normatização desse tema, que acaba sendo atingido pela nossa legislação de maneira muito superficial, pois apesar de existir as controvérsias entre as correntes acima citadas, o direito ao embrião deve ser tratado com mais carinho pelos nossos legisladores e operadores do Direito, não podendo deixar de ser abordado, pois como toda vida humana, mesmo que no começo, terá o direito à dignidade da pessoa humana desde a sua concepção, assim entende Maria Helena Diniz, defendendo a tese concepcionista e ainda ressalta:

Faz-se necessária uma “biologização” ou “medicalização” da lei, pois não há como desvincular as “ciências da vida” do direito. Assim a bioética e o biodireito caminham *pari passu* na difícil tarefa, de separar o joio do trigo, na colheita dos frutos plantados pela engenharia genética, pela embriologia e pela biologia molecular, e de determinar, com prudência objetiva, até onde as “ciências da vida” poderão avançar sem que haja agressões à dignidade da pessoa humana, pois é preciso evitar que o mundo deságue numa crescente e temível “confusão diabólica”, em que os problemas da humanidade, sejam “solucionados” pelo progresso tecnológico. (DINIZ, 2004)

Esse tipo de normatização deverá assegurar os direitos sobre a vida desde o embrião até a morte, e devem ser tipificados de maneira mais objetiva, pois mesmo até depois da morte, o ser humano tem direitos, como por exemplo, o direito de querer ou não doar órgãos, que pode ser posto em testamento, ou seja, realizando a vontade do mesmo, ou até pela sua própria família que poderá ou não realizar tal ato. Por isso o embrião deverá, também, ter seus direitos assegurados, sendo considerado uma vida humana mesmo antes de seu nascimento, sendo nesse caso, representado por sua família, já que os alimentos gravídicos se constituem no único direito que a nossa legislação esclarece sobre o tema.

A grande diferença é que os direitos post mortem são tipificados de maneira objetiva em nosso ordenamento jurídico, enquanto que os direitos anteriores ao nascimento acabam sendo negligenciados, ou até mesmo esquecidos, não havendo uma aparente preocupação em normatizá-los, sendo esse um dos pontos mais abordados pelos defensores da teoria natalista, que para os mesmos só comprovam o fato de que o feto, se não vier a nascer, não será detentor de personalidade jurídica.

Mesmo se tratando de um tema controverso, nossa legislação pátria defende que se o nascituro vier a nascer, a ele serão inerentes todos os direitos desde a sua concepção, não havendo controvérsia quanto a isso, pois nosso ordenamento jurídico é bem claro nesse ponto, como esclarece o artigo 2º do Código Civil.

3. Dos direitos do nascituro:

Nosso ordenamento pátrio deixa bem claro que o embrião possui alguns direitos de um cidadão comum, ou seja, o embrião é considerado como uma vida humana, já que o mesmo deve gozar de direitos à vida, porém, infelizmente, seus

direitos nem sempre são levados em consideração, muitas vezes esquecidos, o que acarreta na violação dos mesmos.

O nascituro deve ter seus direitos assegurados e defendidos, já que se trata de uma pessoa comum, ainda que na fase inicial da vida, devendo ser tratado de forma parecida com o tratamento de uma criança, tomadas as devidas proporções, pois os pais a partir do momento que tomam conhecimento da existência do embrião, da vida que estão esperando, devem defender os interesses do mesmo.

Tais regras estão bem definidas, de forma ampla, na nossa Constituição, em seus artigos 1º ao 5º que defendem os direitos fundamentais do nascituro, como por exemplo, o direito a honra, a intimidade, ao nome, entre outros, direitos esses que só comprovam que o embrião, mesmo possuindo direitos pré-natais se equivale a qualquer ser humano, no entendimento da nossa legislação pátria.

Sobre os direitos pré-natais, esses estão versados tanto no Código Civil, em seu artigo 2º que defende a personalidade civil do nascituro, desde a concepção, e sendo mais específica, a lei nº 8.560/1992 que assegura os direitos de alimentos provisionais do mesmo, após a sentença de primeiro grau que comprova a paternidade, sendo também importante salientar que o processo civil em seus artigos 877 e 878 investe à mãe toda a posse de direitos do mesmo, bastando a apresentação de laudo pericial ao juiz comprovando a gravidez, por meio de sentença.

Como já citado acima, os direitos do embrião devem ser respeitados na mesma forma que os de quaisquer cidadãos comuns, pois como defende a teoria natalista, basta que o embrião se desenvolva e nasça com saúde para que todos os seus direitos, mesmo antes de seu nascimento, sejam gozados pelo mesmo. Importante a lembrar que os direitos do nascituro também alcançam a esfera trabalhista, como, por exemplo, nessa decisão do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul, que assegura direitos trabalhistas ao nascituro, sendo tutelados por sua mãe, vejamos:

“A 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul condenou a Doux Frangosul S.A. a reconhecer

estabilidade de emprego a uma trabalhadora que engravidou durante contrato de experiência. A decisão reforma sentença da juíza Paula Silva Rovani Weiler, da 1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo. Diferentemente da decisão de primeiro grau, os desembargadores do TRT-RS consideraram a garantia de emprego como direito fundamental do nascituro, que deve ser preservado mesmo que a gravidez tenha ocorrido durante contrato a prazo determinado. Segundo informações dos autos, a autora da ação foi admitida em 3 de agosto de 2009, como auxiliar de produção, e dispensada sem justa causa em 23 de outubro do mesmo ano. No momento da demissão, afirmou estar grávida. Para comprovar sua condição, anexou ao processo uma ultrassonografia com data de 3 de novembro de 2009, atestando que sua gravidez já durava cinco semanas. A gravidez teria ocorrido, portanto, durante o contrato de trabalho, no mês de setembro. Segundo alegou, a empregadora ignorou sua gravidez no momento da dispensa. Diante disso, ela ajuizou ação trabalhista, pedindo reintegração ao emprego ou, caso não fosse possível, o pagamento de salários e verbas trabalhistas correspondentes ao período a que teria direito à estabilidade da gestante. Tais pedidos foram negados pela juíza de Passo Fundo, com a justificativa de que a trabalhadora não havia confirmado sua gravidez no momento da dispensa. A juíza também argumentou que a garantia de emprego à gestante não atinge trabalhadoras em contrato de experiência. Descontente com a decisão, a reclamante apresentou recurso ao TRT-RS. Ao julgar o caso, o relator do acórdão na 9ª Turma, desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa, afirmou não ser impedimento ao reconhecimento da garantia de emprego o fato do contrato ser de experiência, e citou o artigo 10, inciso II, alínea b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Esse dispositivo prevê a estabilidade no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, mas não a trata como pré-requisito à

garantia o conhecimento da gravidez pela empregada ou pela empresa. "É fundamental para a apuração do direito ao benefício apenas perquirir se a gravidez ocorreu no período do vínculo empregatício", explicou o julgador. Para o desembargador, o fundamento da garantia ao emprego da gestante é a proteção do nascituro, assegurado pela Constituição Federal como direito fundamental. "Sendo assim, não cabe estabelecer qualquer limitação ao direito garantido constitucionalmente", argumentou. No caso dos autos, determinou o pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas correspondentes ao período entre a rescisão do contrato e cinco meses após o parto. Com informações da Assessoria de Imprensa do TRT-RS. Fonte: Conjur." (ACÓRDÃO 0182900-57.2009.5.04.0661 RO, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO, DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA Órgão Julgador: 9ª Turma, Porto Alegre)]

Como mostrado acima, os direitos à estabilidade de cinco meses destinados às grávidas, enquanto estiverem trabalhando, são uma extensão dos direitos do nascituro, pois fazem parte dos alimentos gravídicos que a mesma não pode deixar de receber em função da saúde da criança que está esperando, que possui direito à vida, defendido pela nossa Constituição.

Por esses motivos, cumpre salientar que mesmo se tratando de um tema controverso, nossa legislação pátria defende que se o nascituro vier a nascer, a ele serão inerentes todos os direitos desde a sua concepção, não havendo controvérsia quanto a isso, pois nosso ordenamento jurídico é bem claro nesse ponto.

4. Possibilidades do nascituro de sofrer danos morais:

Como já visto acima, o nascituro possui direitos fundamentais inerentes a quaisquer cidadãos comuns, bastando que se desenvolva e nasça com vida, já que

nossa corrente majoritária é a natalista, ou seja, só após o seu nascimento ele acarretará todos esses direitos.

Com isso, os defensores das outras correntes levantaram um tema controverso, o qual seria a possibilidade do nascituro de sofrer danos morais ou não. Como sabemos, o dano moral resulta em uma violação aos direitos fundamentais do homem, cabendo indenização ao transgressor de tais direitos.

A teoria natalista assevera que o nascituro só será possuidor de direitos após o seu nascimento com vida, portanto não entende que o embrião possa ter direito a citada indenização.

As outras correntes discordam totalmente da natalista, como por exemplo, a teoria concepcionista, como veremos nessa breve explicação de Carolina Siniscalchi (*apud* CHAVES, 2001), que preleciona:

Se a teoria concepcionista fosse adotada e o nascituro considerado pessoa em sua plenitude, poderia ele ser indenizado por dano morais ou, caso tivesse falecido, seus ascendentes poderiam exigir a dita reparação. Nesta última hipótese, considerar-se-ia que o dano foi causado ao filho menor, ampliando as possibilidades de indenização.

Como explicado, a teoria concepcionista executa a defesa dos direitos do nascituro desde a sua concepção, ou seja, desde o descobrimento da gravidez, por isso realizam a defesa do mesmo em alguns casos, como por exemplo, na morte do embrião, por detrimento de remédio passado erroneamente pelo médico para a grávida, sendo nesse caso, a indenização proporcional a de um filho recém nascido que vivesse por poucas horas por negligência médica, porém se nos orientássemos pela corrente natalista não seria cabível a indenização.

Essa corrente, como já explicada de forma magistral por Maria Helena Diniz, defende a personalidade jurídica formal do nascituro, que se baseia nos direitos fundamentais, quais sejam, direito a personalidade, direito à vida, direito a honra, etc., e não aos direitos patrimoniais, pois tais direitos só serão alcançados com o nascimento e a capacidade jurídica do mesmo.

Como já destrinchado, o nosso ordenamento pátrio defende os direitos de personalidade do nascituro de forma ampla na nossa Constituição, como também no

Código Civil e no Código de Processo Civil e mais detalhadamente na lei 8.560/1992, sendo, também, importante salientar que o poder judiciário se manifestou sobre a defesa de tais direitos, como podemos observar na ementa do Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. MORTE. ATROPELAMENTO. COMPOSIÇÃO FÉRREA. AÇÃO AJUIZADA 23 ANOS APÓS O EVENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. INFLUÊNCIA NA QUANTIFICAÇÃO DO QUANTUM. PRECEDENTES DA TURMA. NASCITURO. DIREITO AOS DANOS MORAIS. DOCTRINA. ATENUAÇÃO. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do quantum. II – O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do quantum. III – Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional” (STJ, REsp n. 399.028/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26.02.2002, DJ 15.04.2002, p. 232).

Esse julgado mostra que o órgão colegiado, através de seus ministros, entende que a teoria concepcionista deve ser levada em consideração, pois entenderam que a indenização era devida, mesmo que na época o autor da mesma, ainda fosse um nascituro.

Ainda deve ser lembrada a corrente da personalidade condicional, que se conceitua como um *mister* entre a teoria natalista e a teoria concepcionista, pois

defende a tese de que o nascituro, se vier a nascer com vida, poderá aproveitar todos os direitos desde a fase em que era um feto, porém se não vier a nascer, não possuirá direito algum.

Rodolfo Pamplona e Ana Meirelles elaboraram interessante conceito acerca desse tema, vejamos:

Para a teoria da personalidade condicional, a possibilidade de reparação do dano moral estaria condicionada à existência da personalidade, ou seja, ao implemento da condição. Se houver o nascimento com vida, os danos sofridos pelo nascituro poderão ser indenizados. Em caso de natimorto, não haveria possibilidade de indenização por danos causados a uma pessoa, pois a condição não se implementou. Como na teoria natalista, em caso de dano ao nascituro, haveria possibilidade de reparação a ser pleiteada pelos ascendentes, mas não com o fulcro em dano causado a pessoa (caso do filho já nascido), pois, para a referida teoria, o nascituro só adquire o *status* de pessoa quando nasce com vida.

Como descrito, o nascituro terá todos os direitos, aproveitando inclusive àqueles antes de seu nascimento, já o natimorto, o embrião que não se desenvolve e nasce, não terá direito a nada, segundo essa teoria, pois não chegou a nascer com vida.

Um exemplo clássico dessa corrente é a do nascimento da criança com problemas físicos ou mentais, decorrentes de negligência médica, no caso de ministração de medicação de forma errônea, cabendo uma indenização ao médico responsável por tal conduta. Porém, se o embrião não vier a se desenvolver e nascer, natimorto, ele não possuirá direito algum.

Essa corrente acaba sendo criticada pela maioria dos juristas, pois entendem que ela tem como base a teoria natalista, já que ela só atribui direitos aos embriões que se desenvolvem e nascem, porém não aos natimortos, nem podendo ser estendidos pedidos de indenização a seus parentes, como podemos observar nessa explicação de Ana Paula Asfor, que cita:

[...] essa linha de entendimento acaba por negar os direitos do nascituro, não reconhecendo a estes direitos efetivos a partir do momento em que a condição suspensiva estabelecida faz nascer apenas direitos eventuais, ou seja, mera expectativa de direitos. Assim, seria correto afirmar que a

teoria da personalidade condicionada é essencialmente natalista, na medida em que tem como premissa a aquisição da personalidade apenas com o nascimento com vida. Seria incorreto dizer, portanto, como afirmam alguns autores, que esta teoria configura-se como mista.

Assim, podemos perceber que os direitos referentes ao nascituro não são bem delineados pelo nosso ordenamento jurídico, atribuindo apenas aos que nascem com vida seus devidos direitos fundamentais, pois adota, ainda, a teoria natalista, que já se encontra ultrapassada, não levando em consideração que a partir do descobrimento do feto, o mesmo já possui direitos, como vimos em algumas decisões jurisprudenciais.

5. Considerações finais:

Como pudemos observar, nosso ordenamento jurídico trata de forma ampla os direitos do nascituro, como também, nossos legisladores ainda continuam com o pensamento natalista, que cada vez mais se torna ultrapassado pelas novas questões, novos casos, que aparecem no cotidiano dos cidadãos.

O Direito tem o papel de ir se moldando às mudanças da sociedade com o passar do tempo, porém o que vemos aqui é um abandono do tema, onde vemos o crescimento assustador de pedidos de indenizações sobre os direitos dos mesmos e, com o passar do tempo, constatamos que nada mudou, pois a nossa legislação, apesar de algumas decisões contrárias, continua com a mesma decisão de que o nascituro não é considerado pessoa, como podemos observar no julgado abaixo:

Responsabilidade civil – Acidente de trânsito – Seguro obrigatório de veículos automotores – Danos letais – Nascituro. Sumaríssima de reparação de danos letais causados à mulher grávida e a seu feto. Reconhecido que fora o direito ao seguro obrigatório, este reconhecimento não se estende ao nascituro, que não é pessoa nem sujeito de direito. (TACRJ, 1ª C., AC 81004/88, Rel. Juiz Fernando Pinto, 11.10.1988)

Diante disto, alguns juristas e doutrinadores tomaram posições progressistas, no qual defendem a mudança de postura da corrente natalista para a concepcionista, como assevera Ana Paula Asfor em seu artigo:

A condição do nascimento sem vida é resolutiva porque a segunda parte do artigo 2º do Código Civil, bem como outros dispositivos presentes no ordenamento jurídico brasileiro, reconhecem direitos e estados ao nascituro, não do nascimento com vida, mas desde a concepção. Tais direitos só se configurariam impossíveis de exercício se a criança nascesse sem vida, fato este que extingue tais direitos e, se extinguem, é porque eles já existiam desde o início da vida intrauterina.

Portanto, algumas decisões já vêm sendo contrárias à majoritária, de modo que alguns juristas e doutrinadores já entendem que a teoria concepcionista acompanhou melhor as mudanças tanto do desenvolvimento da medicina, quanto das resoluções desses casos, que de forma gradativa, se apresentam aos operadores do direito e a própria sociedade, que pleiteia a resolução dos mesmos.

Porém, percebe-se que essa mudança acontece lentamente, devido ao grande número de juristas adeptos da teoria natalista, como João Freitas de Castro Chaves, em seu artigo, cita:

Concluimos, portanto, que o debate está longe de uma solução, seja ela conservadora ou progressista. Não há, entretanto, a perspectiva de adoção uniforme de qualquer teoria no futuro. Dado o atual estágio da evolução jurisprudencial, parece-nos mais provável que, a médio prazo, prevaleça a concepção da personalidade condicional. Em relação aos casos de responsabilidade civil, vemos uma tendência a maior valorização deste instituto no Brasil, e esperamos que isto se reflita nos casos que envolvem a problemática do nascituro.

Com isso, podemos observar que a problemática está longe de uma definição, pois nossos legisladores ainda estão com o pensamento conservador, porém os próprios juristas vêm apresentando uma evolução jurisprudencial na resolução desses referidos casos, como por exemplo, nos de possibilidades do nascituro vir a sofrer por danos morais ou não, podendo até ser utilizada, com o passar do tempo, a teoria mista da personalidade concepacional, que funciona como um meio termo entre as correntes natalista e concepcionista.

Abstract:

This article has as object of study the importance of the Civil Law in relation to the Principle of the Vulnerability and its application to the hipervulnerables based on the Constitution. This scientific article has the finality of explaining the unborn rights , theme that deserves a better explanation because it is recent, and, yet, little publicized. Treat of, as well, the position the embryo's right for life and the human dignity respected since its conception, being necessary that the law approaches specifically the theme, therefore it should have juridical personality acknowledge by the law, in other words, it is very important the creation of that rule, showing that the coming of the theme by our laws are very poor.

Key words: Hipervulnerability; juridical personality; regulation

Referências:

DINIZ, Maria Helena, **O estado atual do Biodireito**. 9^o Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p 10–15.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2^a ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 2000. Disponível no site <http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAX_MAF/direitos-nascituro-controversias-sobre-inicio-personalidade-civil-pessoa-humana-no-direito-brasileiro?part=5>. Acesso em 05/06/2015.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25^a ed. São Paulo: RT, 2000. Disponível no site <http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAX_MAF/direitos-nascituro-controversias-sobre-inicio-personalidade-civil-pessoa-humana-no-direito-brasileiro?part=5>. Acesso em 05/06/2015.

SEMIÃO, Sergio Abdalla. **Os direitos do nascituro**. *Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. Disponível no site <http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAX_MAF/direitos-nascituro-controversias-sobre-inicio-personalidade-civil-pessoa-humana-no-direito-brasileiro?part=5>. Acesso em 05/06/2015.

AFFONSO, Fernanda Mano. **Direitos do nascituro e do embrião**. Artigo científico, 11/02/2014. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8272/Direitos-do-nascituro-e-do-embriao>> Acesso em 29/10/2015.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil** de 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 29/10/2015.

BRASIL, **Código Civil Brasileiro** de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 29/10/2015.

BRASIL, **Código de Processo Civil Brasileiro** de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 29/10/2015.

BRASIL, **Lei nº 8.560** de 29 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8560-29-dezembro-1992-349772-normaatualizada-pl.html>>. Acesso em 29/10/2015.

ASFOR, Ana Paula. **Início da responsabilidade civil**. Artigo científico, 06/2013. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/24650/do-inicio-da-personalidade-civil>>. Acesso em 29/10/2015.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. ARAÚJO, Ana Tereza Meirelles. Tutela jurídica do nascituro á luz da Constituição Federal. Evocati Revista n. 23. Nov. 2007. Disponível em:<http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=166&tmp_secao=12&tmp_topico=direitocivil&wi.redirect=7UHI8UVF2IMLWMY3VI1Q>. Acesso em 29/10/2015.

CHAVES, João Freitas de Castro. **Responsabilidade civil por dano causado ao nascituro**:. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 46, 1 out. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/524>>. Acesso em: 29 out. 2015.