

A PROVA DA DISCRIMINAÇÃO POR MEIO DA ESTATÍSTICA

Maurício Correia de Mello¹

1 - A difícil, mas não impossível, prova da discriminação

Consolidados, no plano formal, os princípios da igualdade de tratamento e da proibição da discriminação, é preciso torná-los efetivos. Com esta finalidade, muitas ações, propostas tanto individualmente quanto pelo Ministério Público, foram apresentadas ao Judiciário. Entretanto, ficou logo evidente a dificuldade de produção da prova da discriminação. Este problema agravou-se com a prática da discriminação indireta, assim definida pela Comunidade Européia:

“Considera-se que existe discriminação indirecta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra coloque pessoas de uma dada origem racial ou étnica numa situação de desvantagem comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objectivamente justificada por um objectivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários.”²

É evidente que o empregador tem o direito de selecionar seus empregados, mas sem critérios discriminatórios. Basta, contudo, o empregador não declarar a sua intenção discriminatória, adotando “critérios ou práticas aparentemente neutros” para tornar a prova mais difícil. Todavia, a dificuldade da prova não é o mesmo que a sua impossibilidade. Serão necessários meios não usuais para esta prova, dentro, evidentemente, do campo da licitude. Assim, para a situação de discriminação indireta, deverão ser utilizados meios indiretos de prova. Um destes meios, em especial para empresas com grande número de empregados, é verificar se a composição do quadro de pessoal é compatível com a diversidade étnica ou de gênero da população da localidade onde a empresa está instalada. Para se conhecer a realidade desta diversidade, o melhor instrumento disponível são as informações estatísticas. Mas a estatística é uma ciência confiável ou a incerteza que lhe é inerente torna-a incompatível com o processo judicial?

2 - A origem da Ciência da Estatística

“Deus não joga dados!”³ Esta é a expressão atribuída à Albert Einstein ao tomar conhecimento das implicações da nova teoria que ele mesmo ajudara a construir, a física quântica. Depois disso, Einstein elaborou inúmeros “experimentos mentais”, tentando desmontar os alicerces que fundamentavam a física quântica. Jamais conseguiu. Mas afinal, ao que reagia Albert Einstein? Reagia a um modo de pensar, uma tradição que atingiu seu auge durante a época do outro maior físico da história, Isaac Newton. Este modo de pensar buscava um controle preciso do futuro, ou pelo menos de como este futuro aconteceria. O sucesso das idéias de Newton e outras teorias científicas levaram à idéia do determinismo científico, expressa pela primeira vez no início do século XIX pelo cientista francês marquês de Laplace. Laplace afirmou que, se conhecêssemos as posições e velocidades de todas as partículas do universo em determinado momento, as leis da física deveriam permitir que prevíssemos o estado do universo em qualquer outro momento do passado ou do futuro.⁴

É claro que as coisas não são tão fáceis como supunha Laplace. Mesmo as teorias de Newton tornam-se extremamente complexas quando se trata da interseção entre

1 Procurador Regional do Trabalho

2 DIRECTIVA 2000/43/EC

3 MOURÃO, Ronaldo Rogério de Freitas. *Explicando a Teoria da Relatividade*. Ediouro 2005. São Paulo. p. 253

4 HAWKING, Stephen. *O Universo numa Casca de Noz*. Mandarin 2002. São Paulo. p. 104

mais que dois corpos no espaço. Isto é o que ocorre no sistema solar, em que a órbita da Lua influencia a da Terra que influencia a de Vênus, e assim sucessivamente, fazendo com que sequer as elipses descritas nas órbitas sejam perfeitas. Com razoável esforço computacional é possível prever, grosseiramente, os movimentos dos cerca de 50 corpos celestes que compõem o sistema solar.⁵ Mas a complexidade que resulta da interação entre três ou mais corpos dificulta astronomicamente o cálculo de seus movimentos. Diante disso Ian Stewart comenta:

“Ocorre que um miligrama de gás contém cerca de cem trilhões de partículas. Só para *escrever* as equações de movimento correspondentes seria preciso um papel do tamanho comparável ao da área compreendida pela órbita da Lua. Pensar seriamente em resolvê-la é ridículo.”

Somente isso já seria suficiente para desanimar Laplace. Mas ainda surge outro complicador. Werner Heisenberg formulou, nos anos 20, o “princípio da incerteza” segundo o qual é impossível determinar simultaneamente a posição exata e o momento de uma partícula. Não se pretende aqui avançar nos conhecimentos de física quântica, um contra-intuitivo e árido ramo da ciência. O que importa saber é que “em virtude desses princípios, o universo obedece a modelos matemáticos precisos e rigorosos que só podem ser determinados por probabilidade de ocorrência em um futuro possível. Este futuro não é, portanto, forçosamente aquele que vai ocorrer.”⁶ Essa realidade filosófica é que perturbava Einstein, pois neste modelo não há certeza absoluta, mas probabilidade. Como iríamos sequer começar a fazer previsões se o princípio da incerteza nos impede de conhecer as posições e velocidades ao mesmo tempo? Por melhor que seja nosso computador, ele não chegará a lugar nenhum se os dados que o alimentarem forem ruins.

Mas a incerteza inerente à física quântica não foi obstáculo para o seu desenvolvimento. Essa teoria constitui a infra-estrutura do atual desenvolvimento da química moderna, da biologia molecular e da eletrônica e é a base de quase todas as tecnologias que transformaram o mundo na segunda metade do século XX. Um computador ou um telefone celular não existiriam sem a física quântica e, ainda que indiretamente, sem um dos elementos principais da estatística, a probabilidade em substituição à certeza.

Não somente a física quântica é baseada na probabilidade. Mesmo o movimento das partículas que compõem os gases, no exemplo desanimador acima citado, pode ter uma abordagem científica mais razoável do que aquela mencionada. É o próprio Ian Stewart quem observa:

“Ainda que as minúcias da complexidade de grande número de partículas fossem inimagináveis, era possível avançar tendo em mira metas mais realistas. Os experimentos sugerem que, a despeito da complexidade, os gases se comportam de uma maneira bastante regular. Se é impossível conhecer em detalhes o comportamento de grandes sistemas, não poderíamos descobrir regularidade no comportamento comum, médio? A resposta é 'sim', e a matemática para isso é a teoria da probabilidade e a sua prima aplicada, a **estatística**.”

Segundo Stewart⁷, a teoria da probabilidade originou-se num terreno eminentemente prático: o jogo. Isso talvez explique a que Einstein estava se referindo quando afirmou que “Deus não joga dados”. A probabilidade estava inexoravelmente ligada aos jogos de azar. Embora nem todas as técnicas utilizadas pelos jogadores sejam científicas, todos os jogadores profissionais sabem que o jogo obedece a padrões regulares. Sorteios absolutamente independentes parecem, assim, estar ligados. Não estão, de fato, mas parecem estar. Um exemplo simples é o jogo da cara e coroa. Se jogarmos mil vezes uma moeda para

5 STEWART, Ian. *A Nova Matemática do Caos*. Jorge Zahar Editor. 1991. São Paulo. p. 52

6 MOURÃO, Ronaldo Rogerio de Freitas. Ob. Cit. p. 249

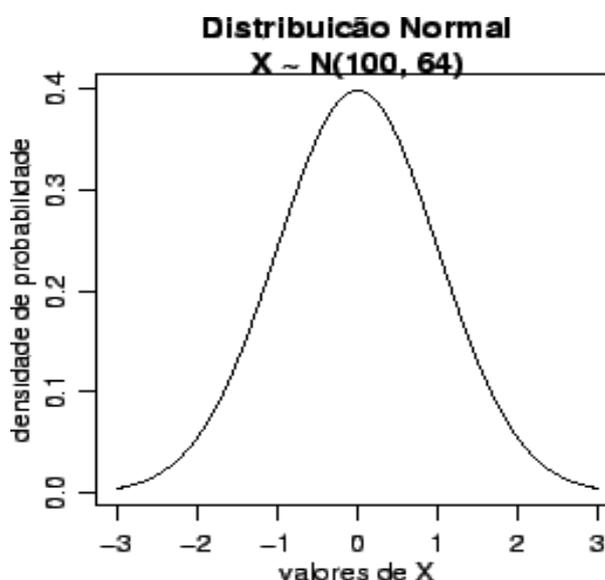
7 STEWART, Ian. Ob. Cit. p. 52.

cima, ela exibirá em torno de 50% (ou, em números absolutos, quinhentas vezes) cada face. Assim, embora não se possa saber qual será a próxima face exibida em cada jogada, sabe-se que jamais será exibida desproporcionalmente mais uma face que a outra. E quanto mais vezes a moeda for jogada, menor o erro percentual. Ocorre que não precisamos jogar a moeda mil vezes para conhecer o resultado de 50%. Basta verificarmos que existem dois resultados possíveis, ou seja, $\frac{1}{2}$ dos resultados possíveis são para cara, $\frac{1}{2}$ para coroa. Em resumo, é possível fazer uma previsão do resultado, sem jogar a moeda para cima sequer uma única vez. Embora básicos, estes são princípios reais, que têm utilidade prática.

É interessante lembrar que hoje parece intuitivo saber de antemão que o resultado será de 50% para cada face da moeda. Mas sem o desenvolvimento da ciência da Estatística, e sua divulgação e assimilação, seria intuitivo pensar que a cada jogada da moeda, cara ou coroa, seriam igualmente possíveis e uma jogada não influenciaria a outra (e não influencia mesmo, a ilusão é criada pela igual probabilidade de ambos os resultados), de maneira que o resultado final poderia ser 50%, 60% ou 70% de resultado coroa, por exemplo. A falta de coerência no resultado seria mais intuitivo do que imaginar que há uma relação entre as moedas jogadas em seqüência e que as moedas não são livres para cair em cara ou em coroa, devendo respeitar, numa seqüência de jogadas, a proporcionalidade de 50% para cada face. Porém, muitos outros princípios da teoria da probabilidade, por serem menos conhecidos, ainda são contra-intuitivos.

Em 1657 foi publicado o primeiro livro inteiramente dedicado à teoria da probabilidade: “Sobre o raciocínio em jogos de azar”, de Christian Huygens. Curiosamente, não é outro senão o já mencionado Laplace quem publica em 1812 o livro “Teoria Analítica das Probabilidades”. Mas o lado prático da teoria da probabilidade, como já disse Stewart, é a estatística:

“O traço mais notável no desenvolvimento desta última área é que tanto as ciências exatas quanto as sociais desempenharam papéis decisivos nele, intercambiando muitas vezes importantes idéias e métodos. (...) Grande parte da estatística gira em torno da chamada *distribuição normal* (fig. 1).



“Esta é uma curva em forma de sino que reproduz com muita precisão as proporções de uma população que tem determinada característica. Por exemplo, se tomarmos aleatoriamente mil homens da população da Mongólia Exterior, e traçarmos um gráfico que indique quantos deles têm determinada altura em centímetros, este se assemelhará muito à curva em forma de sino na distribuição

normal. A mesma coisa acontecerá se tomarmos a envergadura das asas de uma população de patos, a capacidade de escavar de uma população de toupeiras, os tamanhos dos dentes do tubarão, ou o número de pintas dos leopardos.

“A distribuição normal, que foi de início chamada a *lei do erro*, surgiu do trabalho de astrônomos e matemáticos do século XVII que, ao tentar calcular as órbitas de corpos celestes, eram obrigados a considerar o efeito do erro de observação. A lei do erro mostra como valores observados se agrupam em torno de sua média, e fornece estimativas para as probabilidades de um erro de determinada monta.”

Steawart informa que o conceito de distribuição normal foi importado para as ciências sociais por Adolphe Qhetelet, que aplicou o método em tudo que pôde pensar: medidas do corpo humano, casamento, crime, suicídio. Embora Qhetelet tenha sido excessivo nas suas conclusões, chegando a publicar um livro intitulado “Mecânica Social” em paralelo com a *Mecânica Celeste* de Laplace, o uso da estatística nas ciências sociais consagrou-se com o passar dos anos. Conclusões decorrentes da estatística foram extraídas já no século XIX. Uma das idéias, intrigante, é a de *regressão*, comprovada por experimentos. Segundo esta idéia, filhos de pais altos são, em média, mais baixos; os filhos de pais baixos são, em média, mais altos. Isto não impede que os filhos de pais altos sejam mais altos que os filhos dos mais baixos – a altura da prole é apenas ligeiramente descolada em relação à média. Desta constatação surgiu o método da *análise regressiva*, capaz de deduzir tendências subjacentes a partir de dados aleatórios.

3 - A importância da Estatística

A estatística, portanto, não substituiu os postulados da ciência clássica, da tradição de Newton. Como afirma Steawart⁸, as leis estatísticas e os postulados clássicos da matemática e da física trazem “duas maneiras de ver o mundo. Duas ideologias matemáticas, cada uma se aplicando apenas à própria esfera de influência. Determinismo para sistemas simples, com poucos graus de liberdade; estatística para sistemas complexos, com muitos graus de liberdade.”

Para ilustrar a convivência pacífica entre estas duas visões de mundo, podemos mencionar a viagem do homem à lua. Esta não teria acontecido sem as Leis e equações de Newton para calcular a trajetória da nave Apolo. Mas a viagem também não teria acontecido sem as leis estatísticas que permitiram calcular o comportamento dos gases escaldantes que saíam dos motores do foguete.

O Professor Raul Yukihito Matsushita⁹, da Universidade de Brasília, assim resume e define a estatística:

“Ao longo do século XX, os métodos estatísticos foram desenvolvidos como uma mistura de ciência, tecnologia e lógica para a solução e investigação de problemas em várias áreas do conhecimento humano (Stigler, 1986). Ela foi reconhecida como um campo da ciência neste período, mas sua história tem início bem anterior a 1900.

“A estatística moderna é uma tecnologia quantitativa para a ciência experimental e observacional que permite avaliar e estudar as incertezas e os seus efeitos no planejamento e interpretação de experiências e de observações de fenômenos da natureza e da sociedade.

A estatística não é uma caixa-preta, nem bola de cristal, nem mágica. Tampouco é um conjunto de técnicas úteis para algumas áreas isoladas ou restritas da ciência. Por exemplo, ao contrário do que alguns imaginam, a estatística não é um ramo da matemática onde se investigam os processos de obtenção, organização e análise de dados sobre uma determinada população. A estatística também não se limita a um conjunto de elementos numéricos relativos a um fato social, nem a números,

8 STEWART, Ian. Ob. Cit. p. 63

9 <http://www.unb.br/ie/est/complementar/estatistica.htm>. Acessado em 17.01.2007

tabelas e gráficos usados para o resumo, a organização e apresentação dos dados de uma pesquisa, embora este seja um aspecto da estatística que pode ser facilmente percebido no cotidiano (basta abrir os jornais e revistas para ver o “bombardeio” de estatísticas). Ela é uma ciência multidisciplinar: um mesmo programa de computador que permite a análise estatística de dados de um físico poderia também ser usado por um economista, agrônomo, químico, geólogo, matemático, biólogo, sociólogo, psicólogo e cientista político. Mesmo que as interpretações destas análises sejam diferentes por causa das diferenças entre as áreas de conhecimento, os conceitos empregados, as limitações técnicas e as conseqüências dessas interpretações são essencialmente as mesmas.

“Segundo Rao (1999), a estatística é uma ciência que estuda a pesquisa sobre: o levantamento de dados com a máxima quantidade de informação possível para um dado custo; o processamento de dados para a quantificação da quantidade de incerteza existente na resposta para um determinado problema; a tomada de decisões sob condições de incerteza, sob o menor risco possível. Finalmente, a estatística tem sido utilizada na pesquisa científica, para a otimização de recursos econômicos, para o aumento de qualidade e produtividade, na otimização em análise de decisões, em questões judiciais, previsões e em muitas outras áreas.”

A medicina é uma área que se beneficiou especialmente da estatística. Conforme conferência da Professora Ângela Tavares Paes, do Instituto Dante Pazzanese de Cardiologia, em São Paulo, “estimulada pelos desafios das ciências da saúde, a estatística respondeu tão vigorosamente que uma nova disciplina, a **bioestatística**, emergiu em seu meio, organizando um referencial teórico próprio e gerando uma grande variedade de conceitos, métodos e técnicas de análise”¹⁰. A bioestatística é útil para conclusões como qual é o procedimento cirúrgico que tem o menor tempo médio de recuperação, qual é a relação entre doenças cardiovasculares e a hipertensão, entre tantas outras situações a ser avaliadas pelos médicos com auxílio dos estatísticos. A bioestatística também é usada largamente pelas agências de saúde nacionais e internacionais para liberação de medicamentos ou avaliação dos seus riscos. Ou seja, a estatística fundamenta decisões que envolvem saúde ou doença, vida ou morte.

4 - A estatística como meio de prova da discriminação: a necessidade de decisão e a inevitável incerteza.

O Juiz do Trabalho, Brasilino Santos Ramos, em sua declaração de voto, lançada durante o julgamento de uma das Ações Cíveis Públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho contra estabelecimentos bancários que praticariam, ainda que indiretamente, discriminação contra negros e mulheres¹¹, levanta a possibilidade de que haja algum tipo de preconceito contra a própria ciência da estatística:

“Ademais, não poderia deixar de registrar a inquietante reflexão no sentido de que a estatística é boa ciência para a física, para as ciências sociais, para a medicina, para as viagens espaciais, para o desenvolvimento da informática e outras maravilhas da tecnologia. Mas será ela boa o suficiente para a área jurídica? O que tornaria a área jurídica tão especial para estar excluída dos benefícios da estatística? Porque pode fundamentar decisões de vida ou morte, mas não poderia fundamentar decisões sobre discriminação no ambiente de trabalho, por exemplo? Haveria, se a resposta for no sentido de a estatística não servir de prova na área jurídica, algum preconceito contra a própria ciência da estatística?”

Tal preconceito, se existente, é totalmente injustificado. Apenas para demonstrar que em outros países a estatística é reconhecida como um dos mais eficazes meios de demonstrar a ocorrência de discriminação, em especial a discriminação indireta,

¹⁰ <http://www.scielo.br>, acessado em 15.01.2007

¹¹ Proc. Nº TRT 00943-2005-015-10-00-0 – RO, ocorrido em 13.02.2008 e publicado em 14.03.2008, relator Juiz Alexandre Nery de Oliveira, 2ª Turma

menciono a norma da Comunidade Européia sobre promoção da igualdade (DIRECTIVA 2000/43/CE, de 29 de Junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica):

“A apreciação dos factos dos quais se pode deduzir que houve discriminação directa ou indirecta é da competência dos órgãos judiciais, ou outros órgãos competentes, a nível nacional, de acordo com as normas ou a prática do direito nacional. Essas normas podem prever, em especial, que a determinação da discriminação indirecta se possa fazer por quaisquer meios de prova, incluindo os estatísticos.”

O fato de não existir em nosso país nenhuma orientação expressa neste sentido não impede que a estatística também seja usada aqui como meio de prova pois, evidentemente, as estatísticas produzidas pelos órgãos oficiais são idôneas e não há ilicitude na sua utilização. O Código de Processo Civil menciona alguns meios de provas, mas não esgota a lista de possibilidades. Não é demais dizer que no nosso sistema jurídico o Juiz tem bastante liberdade para apreciação das provas, atribuindo a cada uma delas o valor que entender devido, subjetivamente. A aplicação da própria experiência pessoal do juiz é expressamente autorizada, conforme disposto no Código de Processo Civil:

“Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum ministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.”

A autorização legal para que a estatística seja utilizada como meio de prova é defendida com brilhantismo na declaração de voto acima referida:

“Sem embargo, especificamente quanto ao uso da estatística como instrumento de prova, vale dizer que, em direito, regra geral, são admitidas todos os tipos legais e moralmente legítimos de prova, ainda que não especificados na lei (artigo 332 do CPC). Não há, por conseguinte, óbice para a utilização da estatística - ciência multidisciplinar amplamente reconhecida, inclusive no Direito, sobretudo no processo coletivo, que, em muitos aspectos, se contrapõe à teoria geral do Direito Processual histórica e tradicionalmente enfocada sob uma ótica eminentemente individualista. Mais ainda no processo coletivo na qual se discute discriminação nas relações do trabalho, quando a prova cabal e direta é muito difícil e na maioria das vezes impossível.”

Mais adiante, Brasilino Santos Ramos defende que a estatística deve ser considerada, no mínimo, como prova indiciária:

“Nos autos, as estatísticas apontadas devem ser minimamente consideradas como prova indiciária (que é mais que um simples indício), a partir da qual se pode chegar a um juízo de convencimento, por presunção judicial, que vem das regras de experiência. Que regras de experiência seriam essas? Que negros, mulheres e pessoas com mais idade são freqüentemente discriminadas no mercado de trabalho brasileiro, como demonstram todas as evidências do nosso cotidiano, inclusive por meio de reiteradas pesquisas dos nossos órgãos oficiais e organizações internacionais, como a OIT e o PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), por exemplo, o que inclusive já levou o Estado brasileiro a admitir, perante a OIT, a existência de discriminação nas relações de trabalho no Brasil.”

Um argumento técnico contrário à utilização da estatística com a finalidade de prova judicial é no sentido de que, para que o quadro de funcionários de uma grande empresa refletisse a estrutura populacional do país ou da localidade onde funciona a empresa, sua formação deveria se dar de maneira aleatória, ou coticamente, de modo complexo, na linguagem técnica. Como jogar a moeda para cima. Mas a formação do quadro de pessoal segue um processo seletivo e, portanto, não aleatório. Ainda segundo o exemplo do jogo de cara ou coroa, aqui o jogador escolheria quando seria cara ou quando seria coroa e o resultado não seria, necessariamente, de 50% para cada face. Portanto, o processo de

seleção faria com que o quadro de pessoal não refletisse a composição populacional. Em outras palavras, ainda segundo este raciocínio, o quadro de pessoal de uma empresa não poderia ser considerada uma amostra da população, assim considerada um subconjunto representativo de uma dada população¹². Mas este é exatamente o ponto.

Tomemos, desta vez, um jogo de dados como exemplo. São seis faces, numeradas de um a seis. São portanto seis probabilidades de resultado. Se o dado for lançado muitas vezes, espera-se um resultado de 1/6 ou 16,66% para cada face. Se houver um processo seletivo, em que apenas os números pares serão, a critério pessoal do jogador, considerados, o resultado não será, necessariamente, de 1/6 para cada face. Mas se quatro faces (de um a quatro) forem pintadas de azul e duas (cinco e seis) de vermelho, a cor de cada face não deveria influenciar o resultado quanto ao número selecionado, a não ser que a cor fosse considerada para a seleção. Por outro lado, saberemos que a probabilidade de ser selecionada involuntariamente uma face de cor azul será duas vezes maior do que a de cor vermelha. Ou a cor azul terá 66,66% de probabilidade de ser selecionada e a cor vermelha terá 33,33% de probabilidade. Observe-se que tanto os números pares quanto os ímpares ocorrem nas duas cores. Se o resultado for diferente do esperado conclui-se que está havendo uma propensão para números par com determinada cor, o que não era de se esperar, já que o critério era apenas ser número par, independente da cor.

Da mesma forma, a etnia ou gênero do candidato ao emprego não podem ser critério de seleção, não podem ser considerados pelo selecionador. Quanto a estas características, deveria haver, usando novamente a expressão técnica, uma distribuição aleatória ou caótica de modo complexo. Se isso não acontece é porque, de alguma forma, a etnia ou o gênero estão sendo considerados. Se a discrepância reflete um problema educacional ou social e, portanto, não decorre do processo de seleção em si, é uma discussão fática a ser travada no processo de conhecimento. Deve ser provado por quem alega. De qualquer forma, ainda que a discrepância não seja diretamente causada por ato da empresa, a empresa pode e deve agir de forma a minorá-la, cumprindo o ordenamento constitucional de promoção da igualdade de tratamento, o que é responsabilidade de todos e de cada um.

A precisão do dado estatístico depende da forma pela qual as informações são coletadas. Mas sempre haverá uma margem de erro, que pode e deve ser quantificada. O ideal é que o processo de coleta dos dados seja tal que leve à menor margem de erro. A existência desta margem de erro, contudo, não desqualifica ou impede o uso da estatística como prova. Pode-se, mais uma vez, usar a bioestatística como exemplo. A administração experimental de uma substância química utilizada como medicamento deve ser acompanhada no maior número possível e razoável de pessoas. Digamos que este número seja vinte mil pessoas. Se apenas duas pessoas apresentarem efeitos colaterais graves atribuíveis à substância, pode-se afirmar que esta é segura para, pelo menos, 99,999% das pessoas. Esta porcentagem pode ser extrapolada para a população em geral, mas é preciso calcular e considerar a margem de erro. Considerando-se a margem de erro, cientificamente estabelecida, chega-se, por exemplo, à conclusão de que o novo medicamento é seguro para 98% da população. Este será o percentual que orientará a decisão das autoridades da área de saúde. Pode haver falhas nesta previsão, pela incorreção na metodologia da pesquisa, ou por fatores desconhecidos, por exemplo, a interação da nova substância com alguma outra substância desconhecida pelos pesquisadores, eventualmente presente na alimentação de determinada população. Mas a falha não está na estatística.

Da mesma maneira, as alegações de ocorrência de discriminação, em eventual Ação Civil Pública, podem estar fundamentadas em informações estatísticas que contenham

12 DORIA FILHO, Ulysses. Introdução à Bioestatística. Negócio Editora, 1999. São Paulo. pág. 17.

margem de erro superior ao admissível, ou podem ser baseadas em informações errôneas, ou podem conter impropriedades, mas nada disso desqualifica a estatística como meio de prova. São matérias de defesa, a serem sustentadas por quem quer se defender, e precisam ser provadas por quem alega.

É preciso frisar que não são os estatísticos que dão a palavra final sobre o que será feito a partir dos dados obtidos. Com base nas estatísticas, um remédio pode ser liberado para uso, políticas públicas podem ser adotadas pelo Estado ou uma decisão judicial poderá ser tomada. Mas a responsabilidade pela decisão será sempre da autoridade competente. Qualquer prova será sempre insegura, até certo ponto. A tentativa no processo judicial, como em qualquer outro processo decisório, é adotar a melhor decisão possível, com base na realidade conhecida, que deve estar o mais próximo possível da verdade absoluta, mas não a substitui. A verdade processual será sempre o equivalente possível da verdade real, com maior ou menor proximidade pelas circunstâncias do caso. Sejam as provas testemunhais, documentais ou científicas (balística, estatística, biológica, matemática, antropológica, sociológica ou qualquer outra área do conhecimento), sempre haverá uma parcela de incerteza, o que não pode impedir a tomada de decisões.

Portanto, a utilização da ciência da Estatística e dos dados por ela obtidos como meios de prova de discriminação indireta é permitida pelo nosso ordenamento jurídico. Mais que isso, é recomendável, de forma a tornar efetivo o secular princípio da igualdade. Caso contrário, continuaremos contemplando a discriminação acontecer debaixo de nossos olhos, julgando-a um problema complexo demais para se tomar alguma medida prática. A questão da discriminação pode ser bem mais simples do que parece, bastando para ao menos minorá-la uma mudança de enfoque jurídico-científico.