



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
apresentadas em 6 de dezembro de 2018¹

Processo C-24/17

**Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst
contra
Republik Österreich**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria)]

«Reenvio prejudicial — Política social — Diretiva 2000/78/CE — Proibição das discriminações baseadas na idade — Sistema nacional de remuneração e progressão dos agentes contratuais da função pública — Regulamentação de um Estado-Membro julgada discriminatória — Adoção de uma nova regulamentação para obviar a essa discriminação — Modalidades de transição das pessoas interessadas para o novo sistema — Perpetuação da diferença de tratamento — Justificações — Direito a reparação — Direito a uma proteção jurisdicional efetiva — Artigo 45.º TFUE — Regulamento (UE) n.º 492/2011 — Livre circulação dos trabalhadores — Inexistência de entrave»

I. Introdução

1. O pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria) incide na interpretação do artigo 45.º TFUE, dos artigos 20.º, 21.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), dos artigos 1.º, 2.º, 6.º e 17.º da Diretiva 2000/78/CE, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional², e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 492/2011, relativo à livre circulação dos trabalhadores na União³.

2. Este pedido insere-se no âmbito de um litígio que opõe a Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst (Confederação Austríaca dos Sindicatos, Sindicato da Função Pública, a seguir «ÖGB»), à Republik Österreich (a seguir «República da Áustria»), e tem por objeto a legalidade do regime federal de remuneração e progressão dos agentes contratuais da função pública, adotado na Áustria, no início de 2015, para pôr termo a uma discriminação baseada na idade, na sequência do Acórdão Schmitzer⁴.

1 Língua original: francês.

2 Diretiva do Conselho, de 27 de novembro de 2000 (JO 2000, L 303, p. 16).

3 Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011 (JO 2011, L 141, p. 1).

4 Acórdão de 11 de novembro de 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359). Quanto às etapas da evolução seguida, em correlação com os acórdãos do Tribunal de Justiça, pelo direito austríaco em matéria de remuneração e progressão na função pública, v., nomeadamente, n.ºs 15 e segs. das presentes conclusões.

3. Em substância, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, em primeiro lugar, sobre se o direito da União — e mais especificamente, os artigos 1.º, 2.º e 6.º da Diretiva 2000/78 e o artigo 21.º da Carta — se opõe às modalidades escolhidas pelo legislador austríaco com vista à transição dos agentes contratuais do antigo regime de remuneração e progressão para o novo regime. Considero que assim é, pelas razões que serão expostas nas presentes conclusões.

4. Em seguida, na hipótese de o Tribunal de Justiça dar, conforme preconizo, uma resposta afirmativa à primeira questão submetida, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se uma compensação financeira deve ser concedida, designadamente ao abrigo do artigo 17.º da Diretiva 2000/78, aos agentes contratuais que tenham sido desfavorecidos pelo antigo regime. Entendo que deve ser dada a esta questão uma resposta mitigada, baseada antes no artigo 16.º desta diretiva.

5. Na hipótese inversa, se for dada uma resposta negativa à primeira questão, esse órgão jurisdicional pretende saber se uma regulamentação nacional, como a que está em causa, priva os interessados do direito a uma ação efetiva, na aceção do artigo 47.º da Carta. Embora considere que o Tribunal de Justiça não tem de se pronunciar sobre esta questão subsidiária, apresentarei, no entanto, algumas observações a este respeito.

6. Por último, o Tribunal de Justiça é chamado a determinar se o direito da União — em especial o artigo 45.º TFUE, o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 492/2011 e os artigos 20.º e 21.º da Carta — se opõe a que os períodos de atividade anteriores de um agente contratual da função pública possam ser considerados de forma diferente, a saber, na íntegra ou parcialmente, em função da qualidade do seu antigo empregador. A meu ver, o direito da União não impede disposições nacionais como as que estão em causa no processo principal.

7. Sublinho que há uma conexão estreita entre este processo e o processo C-396/17, Leitner, que é objeto de conclusões distintas mas datadas do mesmo dia que as presentes conclusões⁵.

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

1. Diretiva 2000/78

8. O artigo 1.º da Diretiva 2000/78 dispõe que esta «tem por objeto estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da [...] idade [...], no que se refere ao emprego e à atividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento».

9. O artigo 2.º desta diretiva, sob a epígrafe «Conceito de discriminação», define, no seu n.º 1, o «princípio da igualdade de tratamento» como sendo «a ausência de qualquer discriminação, direta ou indireta, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º». No seu n.º 2, alínea a), dispõe que «[se c]onsidera[...] que existe discriminação direta sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º, uma pessoa seja objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável».

5 Mais especificamente, as duas primeiras questões prejudiciais aqui submetidas [por outras palavras, a primeira questão, alínea a), e a primeira questão, alínea b)] são análogas à primeira, segunda e quarta questões submetidas pelo Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Áustria) no processo C-396/17, Leitner, que versa sobre o regime austríaco de remuneração e progressão dos funcionários, enquanto o presente processo diz respeito ao regime aplicável aos agentes contratuais da função pública, dois regimes complementares e equivalentes. Esclareço que, nestes dois processos, tantos os respetivos demandantes nos processos principais, que têm o mesmo representante, como o Governo austríaco e a Comissão Europeia apresentaram observações em substância semelhantes sobre estes aspetos comuns, o que se refletirá nas presentes conclusões.

10. O artigo 6.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Justificação das diferenças de tratamento com base na idade», prevê, no seu n.º 1, primeiro parágrafo, que «[s]em prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 2.º, os Estados-Membros podem prever que as diferenças de tratamento com base na idade não constituam discriminação se forem objetiva e razoavelmente justificadas, no quadro do direito nacional, por um objetivo legítimo, incluindo objetivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e de formação profissional, e desde que os meios para realizar esse objetivo sejam apropriados e necessários». O seu segundo parágrafo especifica que «[e]ssas diferenças de tratamento podem incluir, designadamente [...] [a] fixação de condições mínimas de idade, experiência profissional ou antiguidade no emprego para o acesso ao emprego ou a determinadas regalias associadas ao emprego [...]».

11. O artigo 9.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Defesa dos direitos», prevê, no seu n.º 1, que «[o]s Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que todas as pessoas que se considerem lesadas pela não aplicação, no que lhes diz respeito, do princípio da igualdade de tratamento, possam recorrer a processos judiciais e/ou administrativos, incluindo, se considerarem adequado, os processos de conciliação, para exigir o cumprimento das obrigações impostas pela presente diretiva, mesmo depois de extintas as relações no âmbito das quais a discriminação tenha alegadamente ocorrido».

12. O artigo 16.º da Diretiva 2000/78, sob a epígrafe «Cumprimento», prevê, na sua alínea a), que «[o]s Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que [...] [s]ejam suprimidas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento».

13. O artigo 17.º desta diretiva, sob a epígrafe «Sanções», dispõe que «[o]s Estados-Membros determinam o regime de sanções aplicável às violações das disposições nacionais aprovadas em execução da presente diretiva, e adotam as medidas necessárias para assegurar a aplicação dessas disposições. As sanções, em que se pode incluir o pagamento de indemnizações à vítima, devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas [...]».

2. Regulamento n.º 492/2011

14. Constante da secção 2 do capítulo I do Regulamento n.º 492/2011, sob a epígrafe «Do exercício do emprego e da igualdade de tratamento», o seu artigo 7.º, n.º 1, enuncia que «[o] trabalhador nacional de um Estado-Membro não pode ser sujeito no território de outro Estado-Membro, em razão da sua nacionalidade, a um tratamento diferente daquele que é concedido aos trabalhadores nacionais no que respeita a todas as condições de emprego e de trabalho, nomeadamente em matéria de remuneração, de despedimento e de reintegração profissional ou de reemprego, se ficar desempregado».

B. Direito austríaco

1. VBG 2010

15. A classificação dos agentes contratuais na tabela salarial e respetiva progressão, que ocorre, em princípio, de dois em dois anos, regem-se pela *Vertragsbedienstetengesetz* de 1948⁶ (Lei de 1948 relativa aos agentes contratuais, a seguir «VBG 1948»), com as alterações que lhe foram introduzidas sucessivamente, em especial para ter em conta os acórdãos do Tribunal de Justiça proferidos no âmbito de litígios relativos às disposições do direito austríaco nesta matéria.

⁶ BGBl., 86/1948.

16. Na sequência do Acórdão Hütter⁷, a VBG 1948 foi alterada por uma lei federal publicada em 30 de agosto de 2010⁸ (VBG 1948 na versão resultante desta lei, a seguir «VBG 2010»).

17. O § 19, n.º 1, da VBG 2010 enunciava que «[a] progressão na carreira é determinada em função de uma data de referência» e que «[s]alvo disposição em contrário no presente artigo, o período necessário à progressão para o segundo escalão de cada categoria de emprego é de cinco anos, e de dois anos para os outros escalões».

18. O § 26, n.º 1, da VBG 2010 previa que «[s]em prejuízo das restrições enunciadas nos n.ºs 4 a 8, a data de referência para efeitos de progressão de escalão é determinada tendo em conta, retroativamente, os períodos posteriores a 30 de junho do ano seguinte à admissão ao serviço em que foram ou deveriam ter sido concluídos nove anos de escolaridade após ingresso no primeiro grau de ensino [...]».

2. VBG, conforme alterada

19. Na sequência do Acórdão Schmitzer⁹, o teor dos §§ 19 e 26 da VBG 1948 foi novamente alterado, com efeito retroativo, por força de uma lei federal publicada em 11 de fevereiro de 2015¹⁰ (VBG 1948 na versão resultante desta lei, a seguir «VBG 2015»).

20. Além disso, a fim de dar cumprimento a um acórdão do Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria)¹¹, uma lei federal publicada em 6 de dezembro de 2016¹² alterou novamente a VBG 1948 (na versão resultante desta lei, a seguir «VBG 2016», e, em conjunto com a VBG 2015, «VBG, conforme alterada»), no que diz respeito à data da entrada em vigor dos §§ 19 e 26 da VBG 2015.

21. Sob a epígrafe «Classificação e progressão», o § 19, n.º 1, da VBG 2015 prevê que «[a] classificação e progressão na carreira é determinada pela antiguidade no escalão».

22. Sob a epígrafe «Antiguidade no escalão», o § 26 da VBG 2015 enuncia:

«1. A antiguidade no escalão compreende a duração dos períodos de atividade úteis para efeitos de progressão, acrescida da duração dos períodos de atividade anteriores suscetíveis de serem tomados em conta.

2. A antiguidade no escalão terá em conta, como períodos de atividade anteriores, os períodos cumpridos

7 Acórdão de 18 de junho de 2009 (C-88/08, EU:C:2009:381), no qual o Tribunal de Justiça interpretou os artigos 1.º, 2.º e 6.º da Diretiva 2000/78 no sentido de que «se opõem a uma legislação nacional que, para efeitos de não desfavorecer o ensino geral em relação à formação profissional e de promover a inserção dos jovens aprendizes no mercado de trabalho, *exclui a tomada em consideração de períodos de emprego completados antes dos 18 anos de idade* para efeitos da determinação do escalão em que são colocados os agentes contratuais da função pública de um Estado-Membro» (n.º 51, o sublinhado é meu).

8 BGBI. I, 82/2010.

9 Acórdão de 11 de novembro de 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359), no qual o Tribunal de Justiça interpretou, nomeadamente, o artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), e o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 no sentido de que «se opõem a uma regulamentação nacional que, *para pôr termo a uma discriminação baseada na idade, tem em conta os períodos de formação e de serviço anteriores aos 18 anos, mas que, simultaneamente, introduz unicamente para os funcionários vítimas dessa discriminação um prolongamento de três anos do período necessário para poderem passar do primeiro para o segundo escalão* de cada categoria de emprego e de cada categoria salarial» (n.º 45, o sublinhado é meu). As disposições em causa neste processo Schmitzer, que diziam respeito aos funcionários, eram análogas às dos agentes contratuais no presente processo.

10 BGBI. I, 32/2015.

11 Acórdão de 9 de setembro de 2016 (Ro 2015/12/0025-3).

12 BGBI. I, 104/2016.

- 1) no âmbito de uma relação laboral com uma coletividade territorial ou com uma associação de municípios de um Estado-Membro do Espaço Económico Europeu, da República da Turquia ou da Confederação Suíça;
 - 2) no âmbito de uma relação laboral com um órgão da União Europeia ou com uma organização internacional da qual a [República da] Áustria faça parte;
 - 3) nos quais o agente contratual tenha tido direito a uma pensão de invalidez ao abrigo da Heeresversorgungsgesetz (Lei relativa às pensões das Forças Armadas) [...], bem com
 - 4) [...] em serviço militar [...], em serviço de formação militar [...], em serviço cívico [...], em serviço militar obrigatório [...].
3. Além dos períodos referidos no n.º 2, podem ser tomados em conta como períodos de atividade anteriores, até ao máximo de dez anos, os períodos de exercício de uma atividade profissional ou de um estágio junto de uma Administração que sejam pertinentes. [...]

23. Nos termos do § 100, n.º 70, ponto 3, da VBG 2016, «na versão da lei federal publicada no BGB1. I, 32/2015, entram em vigor: [...] as disposições dos §§ 19 e 26, incluindo as suas epígrafes, em 1 de julho de 1948; todas as versões destas disposições, publicadas antes de 11 de fevereiro de 2015, deixam de ser aplicadas nos processos em curso ou futuros [...]».

3. *GehG, conforme alterada*

24. A Gehaltsgesetz 1956¹³ (Lei de 1956 relativa aos salários, a seguir «GehG 1956») também foi alterada por força de leis federais que foram publicadas, respetivamente, em 11 de fevereiro de 2015 e 6 de dezembro de 2016, acima referidas¹⁴ (GehG 1956, na versão resultante destas duas leis, a seguir «GehG, conforme alterada»).

25. Resulta do § 94a da VBG, conforme alterada, que, «para efeitos de transição dos agentes contratuais para o sistema de remuneração recentemente criado pela lei federal publicada no BGB1. I, 32/2015, aplicam-se os §§ 169c, 169d e 169e da GehG[, conforme alterada]», relativos à reclassificação dos funcionários que já estão ao serviço no novo regime de remuneração e progressão.

26. Sob a epígrafe «Transição das relações de trabalho em vigor», o § 169c da GehG, conforme alterada, prevê, nos seus n.ºs 1 a 9:

«1. Todos os funcionários das categorias e níveis salariais mencionados no § 169d que estejam ao serviço em 11 de fevereiro de 2015 serão reclassificados, exclusivamente com base nos seus salários anteriores, no novo regime salarial criado por esta lei, de acordo com as disposições seguintes. Num primeiro momento, os funcionários serão classificados, com base no seu salário anterior, num escalão do novo regime salarial no qual o salário anterior será mantido. [...]

2. A transição dos funcionários para o novo regime salarial faz-se através de uma fixação global da sua antiguidade no escalão. Para essa fixação global é determinante o montante de transição. O montante de transição corresponde ao salário integral, sem eventuais progressões extraordinárias, que serviu para calcular o vencimento mensal do funcionário do mês de fevereiro de 2015 (mês da transição). [...]

¹³ BGB1. 54/1956.

¹⁴ V. n.ºs 19 e 20 das presentes conclusões, que recordam as circunstâncias destas duas reformas.

2a. Considera-se montante de transição o salário de base do escalão que foi efetivamente aplicado para calcular o vencimento pago no mês de transição (classificação de acordo com a folha de salário). Não é permitida a apreciação da regularidade dos salários, quer quanto aos seus fundamentos quer quanto ao seu montante. Uma retificação posterior do vencimento pago só pode ser tida em conta para efeitos do cálculo do montante de transição,

- 1) se essa retificação tiver por objeto erros materiais cometidos na introdução dos dados num sistema de tratamento automático de dados, e
2. se os dados introduzidos por erro divergirem manifestamente dos dados que deviam ter sido introduzidos, como demonstravam os documentos já existentes no momento dessa introdução.

[...]

2c. Os n.ºs 2a e 2b da presente disposição transpõem para o direito austríaco, em matéria de estatuto dos empregados federais e do pessoal docente dos *Länder*, os artigos 2.º e 6.º da Diretiva 2000/78 [...], com a interpretação que lhes foi dada pelo Acórdão [Specht e o.¹⁵]. As modalidades de transição dos funcionários nomeados antes da entrada em vigor da reforma federal das remunerações de 2015 foram, portanto, estabelecidas no novo regime de remuneração e preveem, por um lado, que o escalão remuneratório em que estão doravante classificados é determinado unicamente com base no vencimento obtido ao abrigo do antigo regime de remuneração, apesar de este regime se basear numa discriminação em razão da idade do funcionário, e, por outro, que a ulterior progressão para um escalão remuneratório superior é doravante calculada unicamente em função da experiência profissional adquirida desde a entrada em vigor da reforma das remunerações de 2015.

3. A antiguidade no escalão remuneratório dos funcionários reclassificados é calculada com base no período de tempo necessário para progredir do primeiro escalão (a partir do primeiro dia) para o escalão da mesma categoria profissional a que corresponde, na versão em vigor em 12 de fevereiro de 2015, o salário de montante imediatamente inferior ao montante de transição. Se o montante de transição for igual ao montante mais baixo de um escalão da mesma categoria profissional, será este o nível salarial aplicável. Todos os montantes comparados devem ser arredondados para a unidade de euro mais próximo.

[...]

6. [...] Se o novo vencimento do funcionário for inferior ao montante de transição, ser-lhe-á pago, a título de prémio complementar, um prémio de manutenção correspondente à diferença, que será considerado para o cálculo da pensão de reforma [...], até atingir um escalão remuneratório superior ao montante de transição. A comparação dos montantes inclui os eventuais prémios de antiguidade ou as progressões excecionais.

[...]

9. A fim de preservar as expectativas ligadas à progressão seguinte, à progressão excecional ou ao prémio de antiguidade no anterior regime de remuneração, é devido ao funcionário um prémio de manutenção, que será considerado para o cálculo da pensão de reforma, sob a forma de um prémio complementar [...], assim que atingir o escalão transitório [...].»

15 Acórdão de 19 de junho de 2014 (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005).

III. Litígio no processo principal, questões prejudiciais e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

27. A ÖGB, que representa, designadamente, os agentes contratuais que têm uma relação laboral de carácter privado com a República da Áustria, propôs uma ação contra esta última, junto do Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal), com vista a obter a declaração de que as disposições do regime de remuneração e progressão aplicável a esses agentes desde a reforma da VBG 1948 ocorrida em início de 2015¹⁶, permanecem contrárias ao direito da União, bem como a aplicação de outras modalidades a favor dos interessados.

28. Para fundamentar a sua ação, a ÖGB alega que a discriminação em razão da idade decorrente do antigo regime foi mantida pelo novo regime, pelo facto de a remuneração devida em fevereiro de 2015 ser considerada como ponto referência para efeitos de reclassificação salarial dos agentes em causa. Acrescenta que estes últimos não têm nenhuma possibilidade de obter a fiscalização da legalidade da referida remuneração, devido à supressão retroativa da «data de referência para efeitos de progressão» até então aplicável.

29. Por outro lado, alega que a distinção prevista entre os períodos de atividade anteriores cumpridos ao serviço de uma coletividade territorial de um Estado-Membro do Espaço Económico Europeu (EEE) ou de uma entidade equiparada, que devem ser considerados na íntegra, e períodos cumpridos ao serviço de outros empregadores, que apenas são tidos em conta de forma limitada, é contrária à interpretação do direito da União dada pelo Tribunal de Justiça¹⁷.

30. A República da Áustria contestou estas pretensões, invocando, por um lado, que a regulamentação adotada em 2015 respeita a jurisprudência do Tribunal de Justiça¹⁸. Além disso, refuta o argumento relativo à alegada violação do direito a uma ação efetiva.

31. Por outro lado, alega que é conforme com o direito da União o facto de essa regulamentação considerar na íntegra apenas os períodos de atividade anteriores cumpridos no âmbito de uma relação laboral que implique uma proximidade especial com o serviço público.

32. Neste contexto, por decisão de 19 de dezembro de 2016, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 18 de janeiro de 2017, o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1. a) Deve o direito da União, em especial os artigos 1.º, 2.º e 6.º da Diretiva 2000/78 [...], [conjugados] com o artigo 21.º da Carta [...], ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que substitui um regime salarial discriminatório em razão da idade (relativamente ao cálculo dos períodos de [atividade] anteriores cumpridos antes dos 18 anos) por um novo sistema salarial, mas em que a transição dos agentes atuais para o novo sistema salarial se faz de modo que o novo sistema salarial é aplicado retroativamente à data da entrada em vigor da lei original, sendo porém a primeira classificação no novo sistema salarial adaptada [em função do] salário efetivamente pago, nos termos do [antigo] sistema salarial[, num] determinado mês de transição (fevereiro de 2015), de modo que [os efeitos financeiros da] discriminação em razão da idade [são mantidos]?

16 V. n.º 19 e segs. das presentes conclusões.

17 A este respeito, a ÖGB referiu o Acórdão de 5 de dezembro de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799).

18 A República da Áustria referiu-se aos Acórdãos de 19 de junho de 2014, Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005); de 28 de janeiro de 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38); e de 9 de setembro de 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561).

- b) Em caso de resposta afirmativa à [primeira] questão [alínea a)]: [d]eve o direito da União, em especial o artigo 17.º da Diretiva 2000/78[...], ser interpretado no sentido de que os agentes [que estão ao serviço], que eram discriminados no anterior sistema salarial em relação à contagem dos períodos de [atividade] cumpridos antes dos 18 anos, devem receber uma compensação financeira, quando [os efeitos financeiros desta] discriminação em razão da idade [são mantidos mesmo] após a transição para o novo sistema salarial?
- c) Em caso de resposta negativa à [primeira] questão [alínea a)]: [d]eve o direito da União, em especial o artigo 47.º da Carta, ser interpretado no sentido de que o direito fundamental [a uma ação] efetiva nele consagrado se opõe a uma legislação nacional segundo a qual o anterior sistema salarial discriminatório [deixa de ser] aplicável nos processos [em curso] [ou] futur[o]s e a transição de regime salarial dos agentes [que estão ao serviço] para o novo regime é adaptada exclusivamente [com base no] salário [calculado] ou efetivamente pago [no] mês da transição?
- 2) Deve o direito da União, em especial o artigo 45.º TFUE, o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento [n.º 492/2011] e os artigos 20.º e seguintes da Carta, ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação segundo a qual os períodos de [atividade] anteriores de um agente contrat[ual cumpridos]
- no [âmbito] de uma relação de [trabalho] com uma coletividade territorial ou com uma associação de municípios de um Estado-Membro do [EEE], da República da Turquia ou da Confederação Suíça, com [um órgão] da União Europeia ou com uma [organização] internacional da qual a Áustria faça parte, podem ser tomados em conta na sua totalidade, e
 - no quadro de uma relação de [trabalho] com outro empregador e apenas no exercício de uma atividade profissional pertinente ou de um estágio administrativo [...] [só] podem ser tomados em conta até ao limite máximo total de dez anos?»

33. Foram apresentadas observações escritas no Tribunal de Justiça pela ÖGB, pelo Governo austríaco e pela Comissão.

34. Por correspondência enviada em 14 de junho de 2018, o Tribunal de Justiça dirigiu um pedido de esclarecimentos, que o órgão jurisdicional de reenvio satisfaz, e colocou uma pergunta para resposta escrita, à qual responderam a ÖGB, o Governo austríaco e a Comissão.

35. Na audiência de 12 de setembro de 2018, essas mesmas partes e interessados apresentaram as suas observações orais.

IV. Análise

A. Observações preliminares

36. O presente processo diz respeito à nova regulamentação austríaca relativa às modalidades segundo as quais a experiência adquirida antes do início de funções é considerada para efeitos de classificação e progressão dos agentes contratuais da função pública. Este sistema de remuneração, que resulta da reforma da VBG 1948 no início de 2015, é análogo ao que foi instaurado concomitantemente para os funcionários¹⁹.

¹⁹ A este respeito, v. também nota 5 das presentes conclusões.

37. Ao abrigo deste novo sistema, a classificação de um agente contratual na tabela salarial e sua subsequente progressão de escalão são determinados em função não de uma «data de referência», ponto de partida fictício, mas da «antiguidade» na referida tabela²⁰. Para o cálculo desta última, tem-se em conta, além da duração da relação laboral em curso, os períodos de atividade anteriores ao início de funções, desde que estes sejam expressamente considerados pertinentes, e isto de forma variável consoante o tipo de empregador, a saber, na íntegra, quando os períodos de atividade foram cumpridos ao serviço das entidades públicas designadas, mas apenas até ao limite máximo total de dez anos, nos restantes casos²¹.

38. Os agentes contratuais que estão ao serviço à data da entrada em vigor da reforma²², que se aplica de forma retroativa²³, transitam para o novo sistema de remuneração por via de uma reclassificação que, resumidamente, opera da seguinte forma²⁴. Em primeiro lugar, todos os agentes em causa são classificados num escalão do novo sistema com base na sua remuneração anterior. Em seguida, a sua antiguidade é fixada de forma global na tabela salarial, em função de um «montante de transição», que corresponde ao escalão remuneratório que determinou efetivamente a remuneração paga pelo empregador no mês de fevereiro de 2015, dito «mês da transição», sendo que a regularidade desta remuneração apenas pode ser objeto de apreciação em caso de erros materiais e manifestos de codificação²⁵.

39. As questões submetidas pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) convidam o Tribunal de Justiça, em substância, a determinar se a nova regulamentação em causa perpetua, relativamente aos agentes contratuais que já estão ao serviço, a discriminação baseada na idade, contrária ao direito da União, que foi salientada pelo Acórdão Schmitzer²⁶, como afirma a ÖGB, ou se não for esse o caso, conforme sustenta a demandada no processo principal.

40. Esse órgão jurisdicional interroga-se, em primeiro lugar, sobre a compatibilidade com o direito da União das modalidades segundo as quais é efetuada a transição dos agentes contratuais do antigo regime austríaco de remuneração e progressão, julgado discriminatório, para o novo regime (secção B). Mais especificamente, aponta o facto de a transição ser efetuada sem uma compensação financeira dos agentes que foram prejudicados pelo antigo sistema (secção C). A título subsidiário, refere também que este novo regime não permite aos agentes reclassificados obter a reapreciação do elemento de referência que foi fixado segundo as regras do antigo regime, o que os pode privar do direito à uma proteção jurisdicional efetiva (secção D). Por último, pergunta se o direito da União se opõe às regras segundo das quais os períodos de atividade anteriores devem ser considerados na íntegra ou apenas em parte, consoante a qualidade do empregador ao serviço do qual foram cumpridos (secção E).

B. Quanto às modalidades de transição dos agentes contratuais do anterior regime de remuneração e progressão para o novo regime [primeira questão, alínea a)]

41. Com a primeira parte da sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o direito da União, designadamente os artigos 1.º, 2.º e 6.º da Diretiva 2000/78, lidos em conjugação com o artigo 21.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional nos termos da qual um regime de remuneração discriminatório é substituído

20 V. § 19, n.º 1, da VBG 2015, em oposição à respetiva versão da VBG 2010.

21 V. § 26, n.ºs 1 e 3, da VBG 2015.

22 Mais precisamente, os que estavam ao serviço em 11 de fevereiro de 2015.

23 Nos termos do § 100, n.º 70, ponto 3, da VBG 2016, os efeitos dos §§ 19 e 26 da VBG 2015 retroagem a 1 de julho de 1948, data da entrada em vigor da VBG 1948, também nos processos pendentes ou futuros.

24 Os pormenores do processo de transição constam do § 169c da GehG, conforme alterada, aplicável aos agentes contratuais por força do § 94a da VBG, conforme alterada.

25 Tal como previsto nos n.ºs 1 e 2a do § 169c da GehG, conforme alterada, que, nomeadamente, refere tratar-se de uma «classificação de acordo com a folha de salário».

26 Acórdão de 11 de novembro de 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359), cujo teor é recordado na nota 9 das presentes conclusões.

por um novo regime, quando a transição de todos os agentes contratuais que estão ao serviço para este último regime é efetuada de tal forma que a primeira classificação no novo regime é fixada em função do salário pago num determinado mês, que foi calculado em conformidade com o antigo regime²⁷. Antes de mais, saliento que, pelos termos utilizados no final da sua questão²⁸, o órgão jurisdicional de reenvio indica de forma explícita que considera *a priori* que a discriminação anterior é perpetuada pela regulamentação em causa²⁹.

42. A este respeito, a ÖGB alega que, uma vez que a regulamentação objeto do litígio no processo principal prevê que a reclassificação dos agentes contratuais que já estão ao serviço é efetuada com base na remuneração paga no mês de fevereiro de 2015, que foi fixada de forma discriminatória, a discriminação baseada na idade decorrente do antigo regime de remuneração persiste por causa desta ligação³⁰, e que os motivos invocados para justificar esta regulamentação não são conformes ao direito da União. O Governo austríaco não desmente que os efeitos da discriminação criada pelo antigo regime possam perdurar deste modo, mas afirma que as modalidades adotadas para efetuar a transição dos referidos agentes para o novo regime de remuneração são não só justificadas por objetivos legítimos, mas também adequadas e necessárias para alcançar esses objetivos. Em contrapartida, a Comissão considera que tal regulamentação não é compatível com as exigências decorrentes dos artigos 2.º e 6.º da Diretiva 2000/78, na medida em que mantém uma diferença de tratamento baseada na idade que não é devidamente justificada. Partilho também desta opinião pelos motivos a seguir expostos.

43. Desde logo, no que se refere às *disposições* visadas na presente questão prejudicial, saliento que o princípio da não discriminação em razão da idade é consagrado no artigo 21.º da Carta e materializado pela Diretiva 2000/78, mas que, no âmbito de um litígio como o do processo principal, convém examinar esta questão à luz desta diretiva, tendo em conta que as medidas nacionais em causa estão abrangidas pelo seu âmbito de aplicação³¹. Além disso, uma vez que nem o objeto da Diretiva 2000/78 nem os fatores de discriminação por ela proibidos, conforme definidos no seu artigo 1.º, são diretamente sondados no presente processo, não me parece necessário que o Tribunal de Justiça proceda a uma interpretação desta disposição.

44. Em seguida, no que se refere às *alegações* formuladas relativamente à regulamentação nacional em causa no processo principal, afigura-se-me que esta é contestada no que diz respeito às modalidades segundo as quais os agentes que já estavam ao serviço aquando da adoção da reforma de 2015 transitam do anterior regime de remuneração, julgado discriminatório³², para o novo regime. Por

27 Problemática semelhante foi suscitada pela primeira questão submetida no processo conexo C-396/17, Leitner, que é objeto das minhas conclusões com data idêntica às presentes.

28 Ou seja, «pelo que os efeitos financeiros da discriminação em razão da idade são mantidos».

29 No entanto, interroga-se, nomeadamente, sobre a possibilidade de retirar ensinamentos, para o presente processo, dos acórdãos do Tribunal de Justiça relativos à evolução semelhante que foi seguida pelo direito alemão na matéria. Visa, em especial, os Acórdãos de 8 de setembro de 2011, Hennigs e Mai (C-297/10 e C-298/10, EU:C:2011:560); de 19 de junho de 2014, Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005); e de 9 de setembro de 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561). Nas suas Conclusões no processo Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2017:893, n.º 6 e nota 18), o advogado-geral P. Mengozzi expõe que os referidos processos «[se centravam], por um lado, no regime salarial aplicável, tanto a nível federal como regional [na Alemanha], aos agentes contratuais da função pública ou aos trabalhadores e com base, maioritariamente, em critérios de antiguidade, e, por outro, sobre as modalidades de passagem desse regime de remuneração a um regime não baseado em critérios discriminatórios».

30 A ÖGB alega que, nos termos do acórdão referido na nota 11 das presentes conclusões, o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo) considerou, relativamente à reforma das remunerações de 2015, que «não é [...] concebível que a transição coletiva — quando muito compatível com o direito da União — de funcionários existentes para o novo sistema, com base numa posição que ocupavam no antigo sistema discriminatório, possa simplesmente apagar a discriminação ocorrida durante os períodos anteriores».

31 Com efeito, os Estados-Membros e os parceiros sociais devem agir no respeito da Diretiva 2000/78 quando adotam medidas abrangidas pelo âmbito de aplicação desta diretiva, a qual concretiza o princípio da não discriminação em razão da idade no domínio do emprego e do trabalho (v., nomeadamente, Acórdãos de 21 de janeiro de 2015, Felber, C-529/13, EU:C:2015:20, n.ºs 15 a 17, e de 19 de julho de 2017, Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, n.ºs 16 e 17)

32 Em conformidade com o Acórdão de 11 de novembro de 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), cujo teor é recordado na nota 9 das presentes conclusões.

outras palavras, há que determinar se as disposições em causa são suscetíveis de perpetuar a discriminação em razão da idade que decorre desse antigo regime, antes de examinar se estas disposições são objetiva e razoavelmente justificadas, de modo a escapar à proibição prevista pela Diretiva 2000/78.

45. *Em primeiro lugar*, no que respeita à *existência de uma discriminação baseada na idade*, observo que, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78, existe uma discriminação direta sempre que, designadamente em razão da idade, uma pessoa seja objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável.

46. Além disso, recordo que, no Acórdão Schmitzer³³, na origem da reforma aqui em causa³⁴, o Tribunal de Justiça considerou que a regulamentação austríaca anterior a esta reforma continha uma diferença de tratamento diretamente baseada na idade na aceção daquela disposição e que esta diferença não era devidamente justificada por objetivos legítimos, pelo que estava abrangida pela proibição prevista no referido artigo 2.º, n.º 2, alínea a).

47. Por outro lado, o Tribunal de Justiça declarou de forma reiterada que sempre que a reclassificação de uma categoria de pessoas num novo sistema de remuneração seja efetuada exclusivamente em função de um parâmetro relacionado com a idade, decorrente do antigo sistema, as disposições nacionais deste tipo são suscetíveis de perpetuar a diferença de tratamento, baseada na idade, no novo sistema³⁵.

48. No caso em apreço, o § 169c da GehG, conforme alterada, lido em conjugação com o § 94a da VBG, conforme alterada, prevê que a reclassificação dos agentes contratuais que estão ao serviço é efetuada «exclusivamente com base no seu salário anterior»³⁶, o qual se baseia, ele próprio, na idade. Deste modo, estas disposições perpetuam uma situação discriminatória nos termos da qual os agentes que eram desfavorecidos pelo antigo sistema auferem uma remuneração menor do que a auferida por outros agentes, ainda que as suas situações sejam comparáveis, e isto unicamente devido à idade que tinham quando exerceram as atividades anteriores a ter em conta.

49. O órgão jurisdicional de reenvio pronuncia-se no mesmo sentido. Remetendo para a jurisprudência do Tribunal de Justiça acima mencionada, o Governo austríaco reconhece, aliás, que estas disposições do novo sistema de remuneração são suscetíveis de prolongar os efeitos discriminatórios do antigo sistema³⁷. Além disso, a Comissão expõe que resulta de trabalhos preparatórios nacionais que foi de forma absolutamente intencional que o legislador austríaco optou por um método com tais consequências³⁸.

33 Acórdão de 11 de novembro de 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359, n.ºs 35 e 44).

34 V. n.ºs 19 e segs. das presentes conclusões.

35 V. Acórdãos de 8 de setembro de 2011, Hennigs e Mai (C-297/10 e C-298/10, EU:C:2011:560, n.ºs 84 a 86); de 19 de junho de 2014, Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, n.ºs 57 a 60); e de 9 de setembro de 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, n.ºs 38 a 40).

36 Mais especificamente, nos termos do n.º 2 do referido § 169c, a reclassificação é efetuada com base num «montante de transição» que corresponde à totalidade do salário pago no «mês da transição», ou seja, o mês de fevereiro de 2015, salário que é calculado ao abrigo do antigo sistema de remuneração.

37 Segundo este governo, «a República da Áustria está ciente de que uma regulamentação que, para efeitos da transição de empregados existentes de um sistema de remuneração discriminatório em razão da idade para um novo sistema, prevê que a classificação no novo sistema de remuneração seja operada unicamente com base no salário que lhes é devido nos termos do anterior sistema de remuneração — discriminatório em razão da idade —, é adequada a perpetuar uma discriminação causada pelo antigo sistema de remuneração».

38 Nos termos do excerto citado pela Comissão, extraído das explicações referentes ao projeto do governo relativo à lei que devia alterar o § 169c da GehG 2015, lei posteriormente publicada no BGB1. I, 104/2016 (v. anexos do Relatório estenográfico do Conselho Nacional 1296 da XXV Legislatura, p. 2, acessível no seguinte endereço Internet:

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II/I_01296/fname_564847.pdf): «O legislador [austríaco] escolhe, portanto, conscientemente este modo de transição e perpetua assim deliberada e explicitamente a discriminação, a fim de evitar perdas de rendimentos para os empregados que estão ao serviço e de lhes garantir um nível de rendimento e perspetivas de rendimento com os quais contavam desde há muitos anos».

50. Portanto, a meu ver, é inegável que uma regulamentação como a que está em causa perpetua uma situação discriminatória, ou seja, a diferença de tratamento diretamente baseada na idade na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78, que foi constatada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Schmitzer³⁹. Por conseguinte, as discriminações que existiam antes da reforma em causa vão, inevitavelmente, prosseguir, e isto de forma não apenas provisória, mas duradoura, até mesmo definitiva⁴⁰.

51. *Em segundo lugar*, relativamente à eventual *justificação da diferença de tratamento* que assim persiste, há que recordar que o artigo 6.º da Diretiva 2000/78 permite afastar a qualificação de discriminação direta na aceção do seu artigo 2.º, e, consequentemente, a proibição daí resultante, sempre que as diferenças de tratamento com base na idade forem «objetiva e razoavelmente justificadas, no quadro do direito nacional, por um objetivo legítimo», como os enumerados neste artigo 6.º⁴¹, e desde que «os meios para realizar esse objetivo sejam apropriados e necessários».

52. Em conformidade com jurisprudência constante, no âmbito de um reenvio prejudicial, embora caiba em última instância ao juiz nacional, que tem competência exclusiva para apreciar os factos, determinar se e em que medida a regulamentação interna em causa no processo principal está em conformidade com esses requisitos, o Tribunal de Justiça, chamado a fornecer ao juiz nacional respostas úteis, tem competência para dar indicações, extraídas dos autos do processo principal, bem como das observações que lhe tenham sido submetidas, suscetíveis de lhe permitir proferir a decisão no litígio que lhe está submetido⁴².

53. Quanto aos *objetivos* suscetíveis de justificar o teor da regulamentação em causa, o órgão jurisdicional de reenvio⁴³ e o Governo austríaco referem que as modalidades de transição adotadas na reforma de 2015 visavam, por um lado, evitar as dificuldades demasiado importantes que resultariam de uma fixação específica para cada um dos muitos agentes em causa⁴⁴, por outro lado, manter a operação neutra em termos de custos para o Estado, e, por último, prevenir descidas importantes do nível de remuneração para estes agentes.

54. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que justificações baseadas em eventuais dificuldades administrativas e no aumento dos encargos financeiros não podem, em princípio, servir de fundamento ao desrespeito das obrigações decorrentes da proibição de discriminações em razão da idade, prevista pela Diretiva 2000/78. No entanto, o Tribunal de Justiça admitiu que não se pode exigir um exame de cada caso particular para determinar individualmente os períodos de experiência anteriores, na medida em que a gestão do regime em causa deve ser viável do ponto de vista técnico e económico⁴⁵.

39 Acórdão de 11 de novembro de 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359).

40 Voltarei a este último aspeto nos n.ºs 60 e 61 das presentes conclusões.

41 Ou seja, nos termos do n.º 1 do referido artigo 6.º, justificadas, nomeadamente, por «objetivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e de formação profissional».

42 V., nomeadamente, Acórdãos de 14 de março de 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, n.º 36), e de 25 de julho de 2018, Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, n.º 54).

43 Esse órgão jurisdicional visa especificamente os elementos de fundamentação constantes dos trabalhos preparatórios da reforma (Bericht des Verfassungsausschusses, 457 BlgNR XXV. GP, 2).

44 Mais especificamente, este governo alega que, quanto mais não seja a nível federal, cerca de 160 000 casos deveriam ter sido examinados no âmbito da transição para o novo regime de remuneração, de modo que um exame individual não poderia ser efetuado num curto prazo.

45 V., nomeadamente, Acórdão de 19 de junho de 2014, Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, n.ºs 77 a 80), e de 28 de janeiro de 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, n.º 36 e jurisprudência referida).

55. Por outro lado, é ponto assente que a vontade, expressamente manifestada pelo legislador austríaco⁴⁶, de oferecer a uma categoria de pessoas a garantia de uma transição para o novo sistema de remuneração sem perdas financeiras e, portanto, no respeito dos direitos adquiridos e da proteção da confiança legítima destas pessoas, constitui um objetivo legítimo de política de emprego e do mercado de trabalho⁴⁷, que pode justificar, durante um período transitório, a manutenção das remunerações anteriores e, por consequência, de um regime discriminatório em razão da idade⁴⁸.

56. Uma vez que a regulamentação nacional em causa no processo principal prossegue efetivamente um objetivo legítimo na aceção do artigo 6.º da Diretiva 2000/78, há que verificar, a seguir, se os meios utilizados são adequados e necessários para atingir esse fim, em conformidade com esta disposição.

57. Quanto ao caráter *adequado* de tais disposições, à semelhança do órgão jurisdicional de reenvio e da Comissão, tenho sérias dúvidas de que o elemento controvertido da reforma de 2015, a saber, a reclassificação de todos os agentes contratuais que estão ao serviço «exclusivamente com base no seu salário anterior»⁴⁹, possa ser considerada adequada para atingir o objetivo de proteção, tanto dos direitos adquiridos como da confiança legítima de todas as pessoas abrangidas por esse dispositivo.

58. Com efeito, resulta das indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que o legislador austríaco adotou diversas medidas destinadas a evitar que todas estas pessoas, quer tenham sido ou não favorecidas pelo antigo regime, sofram uma perda importante de salário por causa da referida reforma⁵⁰. Ora, o próprio facto de tais medidas transitórias terem de ser adotadas, em complemento do dispositivo baseado na remuneração anterior que é posto em causa, permite presumir que este não é apto por si só e, portanto, em si mesmo, a preservar os direitos adquiridos e as expectativas legítimas dos interessados.

59. Além disso, quanto ao caráter *necessário* de disposições como as que estão em causa no processo principal, considero que o dispositivo adotado em 2015 vai além do que é necessário para atingir o objetivo acima referido. Conforme indica a Comissão⁵¹, e apesar da opinião contrária do Governo austríaco, outros tipos de medidas, menos penalizadoras para as pessoas desfavorecidas pelo antigo regime⁵², poderiam ter sido aplicadas para preservar os direitos adquiridos e a confiança legítima de todos os agentes em causa⁵³, sem que, a meu ver, a gestão do novo regime se tornasse inviável de um ponto de vista técnico e económico⁵⁴.

46 Como revela o excerto dos trabalhos preparatórios nacionais referidos na nota 38 das presentes conclusões.

47 V., nomeadamente, Acórdãos de 9 de setembro de 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, n.º 42), e de 14 de março de 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, n.º 41).

48 V., nomeadamente, Acórdão de 28 de janeiro de 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, n.º 37 e jurisprudência referida).

49 Através das modalidades recordadas na nota 36 das presentes conclusões.

50 Tendo em conta a decisão de reenvio e os esclarecimentos a seguir fornecidos por esse órgão jurisdicional, parece-me que vários mecanismos foram previstos, nas diferentes fases do processo de transição, a fim de evitar uma eventual diminuição significativa da remuneração das pessoas reclassificadas (em especial, um escalão usualmente dito «de manutenção» e dois prémios de manutenção sucessivos, em conformidade com os n.ºs 6 e 9 do § 169c da GehG, conforme alterada). Esse órgão jurisdicional precisa que os mecanismos em questão «não visa[m] compensar os salários discriminatórios em razão da idade que servem de referência ao montante de transição».

51 A Comissão salienta que «para satisfazer o critério da proteção da confiança legítima em relação a um determinado nível de remuneração, basta, ao que parece, manter o tratamento recebido anteriormente. Poder-se-ia, assim, alinhar a progressão de escalão remuneratório de forma idêntica para todos os [agentes contratuais]; contudo, a fim de respeitar o princípio da proteção da confiança legítima, dever-se-ia pagar aos [agentes] que sofrem, devido a este facto, uma perda de rendimentos o vencimento que recebiam até então, dissociando este último do escalão remuneratório em que aqueles devem efetivamente ser classificados, até atingir o escalão correspondente a esse vencimento. Este mecanismo manteria, sem dúvida, determinados efeitos da anterior discriminação, a saber, os efeitos relativos aos rendimentos, mas *apenas por um período transitório de duração previsível*» (o sublinhado é meu).

52 Constatou que, no âmbito da reforma anterior, de 2010, o legislador austríaco optou por uma apreciação caso a caso, em vez de efetuar uma reclassificação automática e global, conforme salienta a ÖGB.

53 Sublinho que uma metodologia diferente foi adotada pela República da Áustria, e recentemente julgada conforme ao direito da União pelo Tribunal de Justiça, num contexto similar de transição para um novo regime remuneratório datado também de 2015. V. Acórdão de 14 de março de 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, n.º 45), em que é sublinhado que «o legislador austríaco no âmbito do *processus* de adoção do § 53a da Lei federal dos caminhos de ferro de 2015, respeitou o equilíbrio entre a supressão da discriminação em razão da idade e a manutenção dos direitos adquiridos sob o regime legal anterior».

54 Na aceção da jurisprudência referida no n.º 54 das presentes conclusões.

60. Esta constatação impõe-se, a meu ver, sobretudo, atendendo à duração ilimitada do novo dispositivo, que não permite uma convergência progressiva do tratamento reservado aos agentes desfavorecidos pelo antigo regime para o tratamento concedido aos agentes favorecidos, de modo a que os primeiros beneficiem a médio ou mesmo a curto prazo, e, em todo o caso, após um período previsível, de uma recuperação das vantagens concedidas aos segundos⁵⁵.

61. A este respeito, recorro que o Tribunal de Justiça já declarou que o objetivo em causa não pode justificar uma medida que, como no caso em apreço, mantém definitivamente a diferença de tratamento em razão da idade que a reforma de um regime discriminatório visa eliminar. Tal medida, embora possa assegurar a proteção dos direitos adquiridos e da confiança legítima em relação aos funcionários favorecidos pelo regime anterior, não é adequada para estabelecer um regime não discriminatório para os funcionários desfavorecidos por esse regime anterior⁵⁶.

62. Por fim, esclareço que o argumento aduzido pelo Governo austríaco segundo o qual o Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (Sindicato da Função Pública, Áustria) deu o seu acordo em relação às modalidades da reforma em questão não é suscetível de pôr em causa a análise anterior. Com efeito, tal como os Estados-Membros, os parceiros sociais devem agir no respeito das obrigações resultantes da Diretiva 2000/78⁵⁷, mesmo que o papel por eles desempenhado possa ser crucial aquando da elaboração de determinadas normas⁵⁸.

63. Por conseguinte, considero que, não obstante a ampla margem de apreciação reconhecida aos Estados-Membros e aos parceiros sociais na escolha não só da prossecução de um determinado objetivo em matéria de política social e de emprego, mas também na definição das medidas suscetíveis de o realizar⁵⁹, o legislador austríaco não podia razoavelmente considerar que era adequado e necessário adotar disposições nacionais como o § 169c da GehG, conforme alterada, lido em conjugação com o § 94a da VBG, conforme alterada.

64. À luz de todas estas considerações, entendo que os artigos 2.º e 6.º da Diretiva 2000/78 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a modalidades segundo as quais os agentes contratuais que já estão ao serviço transitam de um antigo regime de remuneração discriminatório para um novo regime, como as modalidades previstas pela regulamentação nacional em causa no processo principal.

C. Quanto a necessidade de pagar uma compensação financeira aos agentes contratuais desfavorecidos [primeira questão, alínea b)]

65. Importa salientar que o órgão jurisdicional de reenvio submete a segunda parte da sua primeira questão na hipótese de o Tribunal de Justiça declarar previamente que uma discriminação baseada na idade é perpetuada por uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal. Tendo em conta a resposta afirmativa que preconizo que seja dada à primeira parte da primeira questão, considero que o Tribunal de Justiça terá de responder à segunda parte desta questão.

66. O órgão jurisdicional de reenvio pretende aqui saber, em substância, que consequências jurídicas devem ser retiradas da constatação de que uma violação do princípio da não discriminação é mantida por um dispositivo como o que está em causa, que visa a transição de agentes contratuais para um novo regime de remuneração e progressão. Mais especificamente, pergunta se «o direito da União, em

55 V., neste sentido, Acórdão de 19 de junho de 2014, Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, n.ºs 83 a 85), em que foi sublinhado que «a variação de remuneração se atenuava ou mesmo desaparecia alguns anos depois».

56 V. Acórdão de 11 de novembro de 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, n.ºs 43 e 44).

57 O acordo de um sindicato pode, a meu ver, ser determinante quando uma diferença de tratamento baseada na idade é mantida provisoriamente, mas não se os seus efeitos perdurarem definitivamente.

58 V., nomeadamente, Acórdão de 19 de setembro de 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, n.ºs 68 a 70 e jurisprudência referida).

59 V., nomeadamente, Acórdãos de 19 de julho de 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, n.ºs 31 e 46), e de 19 de setembro de 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, n.º 59).

especial o artigo 17.º da Diretiva 2000/78», impõe ou não a concessão de uma compensação financeira⁶⁰ aos agentes que já estavam ao serviço e foram discriminados em razão da idade pelo efeito do antigo regime de remuneração e progressão, à luz dos anteriores acórdãos do Tribunal de Justiça⁶¹.

67. Sem se referir expressamente ao artigo 17.º da Diretiva 2000/78, a ÖGB alega que, até que o direito da União seja corretamente aplicado, as pessoas desfavorecidas devem beneficiar das mesmas vantagens que as pessoas favorecidas. O Governo austríaco não apresentou observações específicas sobre esta segunda parte da primeira questão prejudicial⁶². A Comissão, após ter referido especificamente este artigo 17.º nas suas observações e considerado que uma compensação financeira pode ser devida no caso em apreço, acaba por sugerir que se responda que, na falta de um sistema conforme com esta diretiva, devem ser concedidas aos agentes desfavorecidos pelo regime anterior as mesmas vantagens de que beneficiaram os agentes favorecidos por esse regime, no que diz respeito à tomada em consideração dos períodos de atividade cumpridos antes dos 18 anos de idade, mas também à progressão de escalão remuneratório.

68. Apesar de ter um entendimento análogo, em substância, à proposta final daquela instituição, considero, no entanto, que o *artigo 17.º* da Diretiva 2000/78, mencionado na presente questão prejudicial, não é o fundamento jurídico adequado para apreciar a necessidade ou não de conceder uma compensação financeira às pessoas discriminadas, em tais circunstâncias⁶³.

69. Com efeito, saliento que este artigo 17.º, relativo às sanções que os Estados-Membros devem aplicar a quem violar as disposições nacionais adotadas para transpor aquela diretiva⁶⁴, não abrange o presente caso, em que está em causa a forma como um Estado-Membro deve eventualmente corrigir⁶⁵ uma discriminação gerada não por uma violação dessas disposições nacionais que deva ser punida de modo adequado⁶⁶, mas pelo desrespeito das exigências do direito da União por parte dessas mesmas disposições nacionais.

60 Parece-me, tendo em conta a redação desta questão e dos respetivos elementos da decisão de reenvio, que este órgão jurisdicional pergunta se o legislador austríaco deveria ter previsto uma compensação financeira na própria regulamentação em causa, e não se o Estado pode eventualmente incorrer em responsabilidade pela falta de tal medida.

61 Esse órgão jurisdicional sublinha que o legislador austríaco optou por «proceder à transição dos empregados existentes para o novo sistema de remunerações sem uma nova fixação individual para cada empregado e de forma neutra em termos de custos, sem compensação financeira». Considera que, contrariamente aos dispositivos na origem dos Acórdãos de 19 de junho de 2014, Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005), e de 9 de setembro de 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561), nos termos dos quais todos os funcionários que estavam ao serviço eram potencialmente afetados, neste caso é possível medir a discriminação operada, e consequentemente a compensação a conceder aos empregados lesados, em comparação com «a categoria constituída por aqueles que só cumpriram períodos de atividade após ter completado 18 anos».

62 Este governo evocou esta problemática na audiência, no âmbito da sua réplica, e, em contrapartida, pronunciou-se de forma detalhada sobre a segunda questão submetida no processo conexo C-396/17, Leitner, objeto das minhas conclusões também datadas deste dia, questão que requer do mesmo modo uma interpretação do artigo 17.º da Diretiva 2000/78.

63 Embora não ignore que o Tribunal de Justiça se referiu a este artigo 17.º no seu Acórdão de 19 de junho de 2014, Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, n.º 87 e dispositivo 4), em resposta à quarta questão que lhe foi submetida nesse processo, acórdão esse que é evocado nos fundamentos da decisão de reenvio relativos à questão agora analisada.

64 O referido artigo 17.º especifica que estas sanções «pode[m] incluir o pagamento de indemnizações à vítima», mas «devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas».

65 Sublinho que se trata do Estado enquanto legislador, mesmo que, no caso em apreço, também seja o empregador das pessoas interessadas.

66 Como estava em causa, por exemplo, no processo que deu origem ao Acórdão de 25 de abril de 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, n.º 73).

70. Considero que é mais adequado remeter, neste caso, para o disposto no *artigo 16.º* da Diretiva 2000/78, relativo à obrigação de os Estados-Membros alterarem as suas normas nacionais para as tornar conformes com o princípio da não discriminação, tal como foi feito pelo Tribunal de Justiça, por diversas vezes, inclusive muito recentemente, em contextos semelhantes de reformulação de regimes nacionais de remuneração por motivo de discriminação⁶⁷. Assim, proponho responder à presente questão tendo em consideração o disposto no artigo 16.º desta diretiva⁶⁸.

71. A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que o referido artigo 16.º impõe aos Estados-Membros que alterem as suas regulamentações nacionais de modo a ficarem conformes com o direito da União, deixando-lhes, porém, a liberdade de optar, entre as diferentes medidas destinadas a pôr termo a uma discriminação proibida, pela que lhes pareça mais adequada para o efeito. Em conformidade com esta jurisprudência, a supressão de uma discriminação baseada na idade, como a que está em causa no processo principal, não implica necessariamente que o trabalhador discriminado sob o regime legal anterior beneficie automaticamente do direito a receber retroativamente uma compensação financeira, que consiste na diferença entre o salário que teria auferido na falta de discriminação e o que efetivamente recebeu, ou um aumento dos salários futuros. Só assim será enquanto não forem adotadas pelo legislador nacional medidas que restabeçam a igualdade de tratamento. Com efeito, neste caso, o cumprimento do princípio da igualdade apenas pode ser assegurado pela concessão às pessoas da categoria desfavorecida das mesmas vantagens de que beneficiam as pessoas da categoria privilegiada, regime este que, por falta de aplicação correta do direito da União, é o único sistema de referência válido⁶⁹.

72. Ora, a regulamentação em causa corresponde, a meu ver, a esta última hipótese, dado que, pelas razões expostas no âmbito da primeira questão prejudicial, alínea a)⁷⁰, as medidas adotadas pelo legislador austríaco, com vista à transição dos agentes contratuais que estão ao serviço para o novo regime de remuneração e progressão, não permitem restabelecer uma igualdade de tratamento a favor dos agentes desfavorecidos pelo antigo regime⁷¹. Uma vez que a nova regulamentação mantém os efeitos discriminatórios da regulamentação anterior⁷², o respeito do princípio da igualdade de tratamento implica atribuir a estas pessoas as mesmas vantagens que as concedidas aos agentes contratuais que foram favorecidos pelo antigo regime, tanto no que diz respeito à tomada em consideração dos períodos de atividade cumpridos antes dos 18 anos de idade como à progressão de escalão remuneratório⁷³. Mais especificamente, entendo a jurisprudência acima referida no sentido de

67 V., nomeadamente, Acórdãos de 28 de janeiro de 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, n.ºs 41 a 43, em que o Tribunal de Justiça distingue precisamente os *respetivos objetos dos artigos 16.º e 17.º* da Diretiva 2000/78 e declara que este último *não é pertinente* para a questão, semelhante à presente, submetida no referido processo); de 9 de setembro de 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, n.º 48); e de 14 de março de 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, n.ºs 28 e segs.).

68 Com efeito, em conformidade com jurisprudência constante, o Tribunal de Justiça pode, num espírito de cooperação e com vista a dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, ter em consideração normas de direito da União às quais este não tenha feito referência no enunciado da sua questão prejudicial (v., nomeadamente, Acórdão de 7 de agosto 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, n.º 34 e jurisprudência referida).

69 V., nomeadamente, Acórdãos de 28 de janeiro de 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, n.ºs 44 a 49 e jurisprudência referida), e de 14 de março de 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, n.ºs 28 a 34).

70 V. n.ºs 41 e segs. das presentes conclusões.

71 Ou seja, os agentes que tinham sido tratados menos favoravelmente no âmbito desse antigo regime, no que respeita à tomada em consideração dos períodos de atividade cumpridos antes dos 18 anos de idade, para efeitos de fixação da sua remuneração e progressão.

72 Como era o caso, a título de comparação, da regulamentação nacional em causa no processo que deu origem ao Acórdão de 28 de janeiro de 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, v., em especial, n.º 48), e ao contrário da que estava em causa no processo que deu origem ao Acórdão de 14 de março de 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, v., em especial, n.ºs 31 a 34).

73 Sublinho que a presente situação se distingue daquelas que deram lugar aos dois acórdãos invocados pelo órgão jurisdicional de reenvio, na medida em que, nesses processos, contrariamente ao que aqui sucede, não era possível designar uma categoria de pessoas favorecidas pela regulamentação nacional em causa, de modo que não havia um sistema de referência válido (v. Acórdãos de 19 de junho de 2014, Specht e o., C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, n.ºs 81 e 93 a 97, e de 9 de setembro de 2015, Unland, C-20/13, EU:C:2015:561, n.º 47).

que significa que o restabelecimento de uma igualdade de tratamento pode ir até ter de pagar uma compensação financeira aos agentes desfavorecidos se um reequilíbrio a seu favor não for atingido, o mais rapidamente possível⁷⁴, por qualquer outro meio adequado para assegurar a convergência exigida por força do direito da União.

73. É neste sentido que, a meu ver, deve ser interpretado o artigo 16.º da Diretiva 2000/78 para dar uma resposta útil à segunda parte da primeira questão prejudicial.

D. Quanto à admissibilidade do novo regime de remuneração e progressão à luz do direito a uma proteção jurisdicional efetiva [primeira questão, alínea c)]

74. Antes de mais, sublinho que a primeira questão, alínea c), é colocada apenas no caso de resposta negativa à primeira questão, alínea a), ou seja, se o Tribunal de Justiça julgar que uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal já não viola as disposições do direito da União, na medida em que pôs bem termo à discriminação em razão da idade anteriormente verificada. Dado que proponho, pelo contrário, que seja dada uma resposta afirmativa à primeira questão, alínea a), considero que o Tribunal de Justiça não terá de se pronunciar sobre a presente questão. No entanto, por forma a ser exaustivo, apresentarei algumas observações a este respeito.

75. Com esta questão⁷⁵, o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) pretende saber se o direito da União, mais especificamente o artigo 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que o direito fundamental a uma proteção jurisdicional efetiva se opõe a uma regulamentação nacional que prevê que o antigo sistema de remuneração e progressão, julgado discriminatório, deixa de poder ser aplicado nos processos em curso ou futuros⁷⁶, e que a transição dos agentes contratuais que já estão ao serviço para o novo sistema se efetua exclusivamente com base no salário pago no mês em que a transição ocorreu⁷⁷. Este órgão jurisdicional tende a considerar que esta regulamentação é compatível com o direito da União, com o fundamento de que «o artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta exige apenas um processo judicial em que possam ser tomadas medidas adequadas e indicadas para constatar e pôr termo a uma violação do direito no caso em apreço».

76. Em contrapartida, a ÖGB afirma que a supressão retroativa do fator de progressão que era aplicável até à adoção da reforma controvertida⁷⁸ retira às pessoas interessadas a possibilidade de obter a fiscalização, por um órgão jurisdicional independente, da legalidade do salário que é doravante tomado como base de reclassificação⁷⁹, e, portanto, priva os interessados do direito a uma ação efetiva

74 V., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2007, Jonkman e o. (C-231/06 a C-233/06, EU:C:2007:373, n.º 38 e jurisprudência referida), em que é referido que, na sequência de um acórdão proferido sobre um pedido de decisão prejudicial do qual decorre a incompatibilidade da legislação nacional com o direito da União, incumbe às autoridades do Estado-Membro em causa adotar as medidas adequadas para assegurar no seu território o respeito do direito da União, e que, embora lhes continue a caber a escolha das medidas a tomar, *estas autoridades devem velar para que, o mais rapidamente possível, o direito nacional seja posto em conformidade com o direito da União* e para que seja dada plena eficácia aos direitos que para os interessados decorrem deste último. V., igualmente, Conclusões do advogado-geral Y. Bot no processo Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:38, n.º 119).

75 Constatou que uma interpretação do artigo 47.º da Carta também foi pedida, num contexto jurídico similar, pela segunda e quarta questões prejudiciais submetidas no processo conexo C-396/17, Leitner, que é objeto das minhas conclusões também datadas de hoje.

76 Neste caso, nos termos do § 100, n.º 70, ponto 3, da VBG 2016 (v. também nota 23 das presentes conclusões).

77 Resulta, neste caso, do § 169c, n.ºs 1 a 2a, da GehG, conforme alterada, conjugado com o § 94a da VBG, conforme alterada, que os agentes contratuais que estavam ao serviço em 11 de fevereiro de 2015 são reclassificados no novo sistema «exclusivamente com base nos seus salários anteriores», em função de um «montante de transição» que corresponde ao salário pago no «mês de fevereiro de 2015 (mês da transição)» e, consequentemente, fixado nos termos do antigo sistema. Por força deste n.º 2a, «[n]ão é permitida a apreciação da regularidade [do referido salário], quer quanto aos seus fundamentos quer quanto a[o] se[u] montant[e]» e uma correção só é possível caso haja erros materiais e manifestos no lançamento dos dados.

78 Ou seja, no direito austríaco, a «data de referência para efeitos de progressão», que foi adotada como critério determinante no antigo regime de remuneração e progressão.

79 Ou seja, neste caso, a remuneração paga no mês de fevereiro de 2015. A ÖGB refere que várias ações propostas por funcionários a este respeito foram julgadas improcedentes com o fundamento de que as antigas disposições já não eram aplicáveis, precisando que não tem conhecimento de decisões referentes a ações propostas por agentes contratuais, como no litígio no processo principal.

consagrado no artigo 47.º da Carta⁸⁰. O Governo austríaco não apresentou observações sobre esta questão⁸¹. Por sua vez, a Comissão considera, a título subsidiário, que o referido artigo 47.º deve ser interpretado, se necessário, no sentido de que não se opõe a tais disposições nacionais. Sou também desta opinião, pelas razões que se seguem.

77. Antes de mais, considero que é incontestável que o presente processo se refere a uma situação em que um Estado-Membro aplicou o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, pelo que o legislador federal tinha o dever de respeitar os direitos fundamentais garantidos no artigo 47.º da Carta, mais especificamente o direito de os particulares beneficiarem de uma proteção jurisdicional efetiva das prerrogativas que o direito da União lhes confere⁸². Saliento que esta proteção também está, de resto, prevista de forma expressa pela Diretiva 2000/78⁸³, cuja transposição era explicitamente visada nos termos da regulamentação aqui em causa⁸⁴.

78. Além disso, recordo que cada Estado-Membro dispõe de uma certa autonomia nesta matéria, que lhe permite definir as modalidades processuais das ações judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos particulares pelo direito da União, desde que essas modalidades respeitem os dois limites fixados pela jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a saber, o princípio da equivalência e o princípio da efetividade⁸⁵. Tal como já foi salientado, as exigências decorrentes do artigo 47.º da Carta, que o Tribunal de Justiça pôde estabelecer, são tão circunscritas quanto dependentes de múltiplos fatores, e o direito a uma ação efetiva, em especial, não implica que os órgãos jurisdicionais nacionais competentes possam necessariamente, em todas as circunstâncias, reformar as decisões impugnadas em relação a todos os elementos em que estas se baseiam⁸⁶.

79. Por outro lado, devido às ligações existentes entre o artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta e o artigo 13.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁸⁷, há que ter em conta a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa a esta última disposição⁸⁸. Ora, resulta desta jurisprudência que o direito a uma ação efetiva perante um tribunal deve permitir aos litigantes invocar os direitos e liberdades consagrados pela referida Convenção, sendo que este direito faz recair sobre os Estados uma obrigação cujo alcance varia em função da natureza da alegação do demandante, e que o caráter efetivo da ação não depende da certeza de um desfecho favorável para o interessado⁸⁹.

80 Resulta da decisão de reenvio que, no processo principal, a República da Áustria sustentou, pelo contrário, na qualidade de demandada, que «nem o direito a um tribunal previamente estabelecido por lei, nem [o direito a uma] proteção jurisdicional efetiva (artigo 47.º da Carta) foram violados», alegando que «[e]sses princípios constituem garantias ou direitos fundamentais processuais de conteúdo preciso, que pressupõem a existência de um direito material, mas não incluem o direito a uma decisão positiva quanto ao mérito».

81 Em contrapartida, deu a conhecer o seu ponto de vista em relação à segunda questão submetida no processo conexo C-396/17, Leitner, que visa igualmente o artigo 47.º da Carta.

82 V., por analogia, Acórdãos de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 49), e de 13 de setembro de 2018, UBS Europe e o. (C-358/16, EU:C:2018:715, n.ºs 51 e 52).

83 V. considerandos 29 e segs. e artigo 9, n.º 1, da Diretiva 2000/78.

84 V. artigo § 169c, n.º 2c, primeira frase, da GehG, conforme alterada.

85 Em conformidade com esta jurisprudência, as referidas modalidades «não devem ser menos favoráveis do que as que respeitam a ações semelhantes de direito interno (princípio da equivalência), nem estruturadas de modo a tornarem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade)» [v., nomeadamente, Acórdão de 26 de setembro de 2018, Belastingdienst/Toeslagen (efeito suspensivo do recurso), C-175/17, EU:C:2018:776, n.º 39].

86 V. Conclusões do advogado-geral M. Bobek no processo Banger (C-89/17, EU:C:2018:225, n.ºs 77 a 80, 91 e 102 a 107, e acórdãos e conclusões referidos), em que é sublinhado, nomeadamente, que «[o] alcance e a intensidade da fiscalização jurisdicional exigida pelo princípio da efetividade dependem do conteúdo e da natureza dos princípios e das disposições jurídicas do direito da União relevantes, aplicados através da decisão nacional impugnada» (n.º 102).

87 Convenção assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950.

88 V., nomeadamente, as minhas Conclusões no processo Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2017:395, n.ºs 70 e 71), e Acórdão de 26 de setembro de 2018, Belastingdienst/Toeslagen (efeito suspensivo do recurso) (C-175/17, EU:C:2018:776, n.º 35).

89 V., nomeadamente, TEDH, 13 de dezembro de 2012, De Sousa Ribeiro c. França (CE:ECHR:2012:1213JUD002268907, § 79), e TEDH, 13 de abril de 2017, Tagayeva e o. c. Rússia (CE:ECHR:2017:0413JUD002656207, § 618).

80. No caso em apreço, constato que, no âmbito do novo regime austríaco de remuneração e progressão, o alcance da fiscalização material que os órgãos jurisdicionais nacionais competentes podem exercer relativamente ao «montante de transição», que determina a reclassificação dos agentes contratuais em causa⁹⁰, é reduzido⁹¹. Com efeito, esta fiscalização apenas pode incidir sobre as inexatidões resultantes de erros de codificação dos dados pertinentes⁹², e não sobre uma eventual irregularidade no cálculo do salário em que se baseia o referido montante, cálculo efetuado com base no antigo regime de remuneração.

81. No entanto, conforme foi referido tanto pelo órgão jurisdicional de reenvio como pela Comissão, todas as pessoas afetadas pela reforma controvertida — ou seja, os agentes contratuais que já estavam ao serviço, quer tenham sido favorecidos ou desfavorecidos pelo antigo regime — dispõem de vias judiciais que lhes permitem obter a fiscalização da legalidade do sistema ao abrigo do qual transitam para o novo regime de remuneração e progressão⁹³. Esta fiscalização jurisdicional da validade das normas em causa pode ser exercida, em especial, à luz das exigências do direito da União⁹⁴, de modo que uma eventual incompatibilidade da reforma com essas exigências possa ser detetada. A ação judicial instaurada no processo principal⁹⁵, que deu origem ao presente pedido de decisão prejudicial, é, aliás, reveladora da existência e da eficácia dessas vias judiciais. Os interessados podem, assim, recorrer aos órgãos jurisdicionais austríacos para fazer valer os direitos que lhes são conferidos pelo direito da União, em termos, a meu ver, compatíveis com o conteúdo acima referido do direito fundamental a uma ação efetiva, na aceção do artigo 47.º da Carta, e que permitem, mais especificamente, fazer respeitar as obrigações decorrentes da Diretiva 2000/78.

82. Por conseguinte, na hipótese de o Tribunal de Justiça se pronunciar quanto à primeira questão, alínea c), proponho que responda que o artigo 47.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a disposições nacionais como as referidas nesta questão.

E. Quanto à variabilidade da tomada em consideração de períodos de serviço anteriores (segunda questão)

83. Com a sua última questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça, em substância, se o direito da União — em especial o artigo 45.º TFUE, o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 492/2011 e os artigos 20.º e 21.º da Carta — deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que prevê que os períodos de atividade anteriores de um agente contratual da função pública são considerados,

90 V. teor das disposições na nota 77 das presentes conclusões.

91 Tal como é limitado o objeto dos litígios de mesma natureza suscetíveis de ser submetidos, previamente, perante as autoridades administrativas competentes.

92 Parece-me que esta restrição tem por objetivo permitir que a transição para o novo sistema se faça de modo automático e evitar uma multiplicação de ações eventualmente intentadas a propósito do salário-base considerado, ações que poderiam ser propostas não só pelas pessoas que foram desfavorecidas pelo antigo regime, como também pelas pessoas que foram favorecidas.

93 Recordo que o Tribunal de Justiça já sublinhou a importância, no que se refere à fiscalização jurisdicional garantida pelo artigo 47.º da Carta, de o juiz nacional poder fiscalizar a legalidade da decisão impugnada perante ele (v., nomeadamente, Acórdão de 16 de maio de 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, n.ºs 56, 59, 84 e 89).

94 O órgão jurisdicional de reenvio especifica que a referida fiscalização também é exercida à luz do direito constitucional.

95 Assim como as outras ações judiciais mencionadas pela ÖGB (v. nota 79 das presentes conclusões).

para efeitos de classificação e progressão desse agente contratual, de forma diferente consoante a qualidade do antigo empregador, ou seja, na íntegra sempre que esses serviços tenham sido prestados junto de uma coletividade territorial de um Estado-Membro do EEE ou de uma entidade do setor público equiparada, ou apenas em parte, nos outros casos⁹⁶.

84. A este respeito, a ÖGB alega que uma regulamentação deste tipo é contrária ao princípio da igualdade de tratamento entre os nacionais e os cidadãos de outros Estados-Membros, sem especificar os elementos constitutivos desta alegada discriminação, e afirma que nenhum motivo legítimo a justifica. Em contrapartida, o Governo austríaco e a Comissão sustentam que o direito da União não se opõe a tal regulamentação. Partilho deste último ponto de vista pelas seguintes razões.

85. Em primeiro lugar, no que diz respeito aos «artigos 20.º e seguintes da Carta», relativos à igualdade perante a lei e à não discriminação, que me parecem ser referidos simplesmente para completar as outras disposições citadas na presente questão prejudicial⁹⁷, saliento que o artigo 52.º, n.º 2, da Carta dispõe que os direitos nela expressamente reconhecidos, que se regem por disposições constantes dos Tratados, entre os quais figura a livre circulação dos trabalhadores garantida pelo artigo 45.º TFUE, são exercidos de acordo com as condições e limites definidos por estes últimos instrumentos. Daqui resulta que, para responder à questão submetida, a análise do referido artigo 45.º é suficiente⁹⁸.

86. Em seguida, recorro que o artigo 45.º, n.º 2, TFUE dispõe que a livre circulação dos trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 492/2011 constitui uma expressão particular desta proibição no domínio específico das condições de emprego e de trabalho, pelo que estas duas disposições devem ser interpretadas da mesma forma⁹⁹.

87. Como referem tanto o órgão jurisdicional de reenvio como a Comissão, o n.º 4 do referido artigo 45.º prevê que as suas disposições não são aplicáveis aos empregos na Administração Pública¹⁰⁰, mas considero que esta exceção não é operante no presente caso, dado que a regulamentação em causa não limita o acesso a tais empregos apenas aos nacionais austríacos e que o litígio no processo principal me parece envolver pessoas que já foram admitidas ao serviço na Administração Pública austríaca¹⁰¹.

96 Mais especificamente, no caso em apreço, o § 26 da VBG prevê, no seu n.º 2, que a antiguidade no escalão remuneratório deve ter em conta, na íntegra, os períodos de atividade anteriores cumpridos por um agente contratual «no âmbito de uma relação laboral com uma coletividade territorial ou com uma associação de municípios de um Estado-Membro do [EEE], da República da Turquia ou da Confederação Suíça», bem como «com um órgão da União Europeia ou com uma organização internacional da qual a [República da] Áustria faça parte», ou com uma entidade equiparada. Em contrapartida, resulta do n.º 3 deste artigo que os períodos de atividade anteriores cumpridos ao serviço de outras categorias de empregadores apenas são tidos em conta até ao limite máximo total de dez anos e na condição de as atividades profissionais ou os estágios junto de uma Administração serem considerados pertinentes.

97 Nos fundamentos da sua decisão relacionados com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio invoca principalmente o artigo 45.º TFUE e o artigo 7.º do Regulamento n.º 492/2011, e acrescenta que «considera que a legalidade de uma [...] distinção [como a que está em causa] deve ser analisada à luz do princípio da igualdade consagrado no direito da União (artigo 20.º da Carta)».

98 Neste sentido, v. Acórdãos de 4 de julho de 2013, Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, n.ºs 39 e 41), e de 7 de abril de 2016, ONEM e M. (C-284/15, EU:C:2016:220, n.ºs 33 e 34).

99 V., nomeadamente, Acórdão de 5 de dezembro de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, n.º 23 e jurisprudência referida), e, por analogia, no que se refere ao n.º 2 do mesmo artigo 7.º, Acórdão de 15 de dezembro de 2016, Depesme e o. (C-401/15 a C-403/15, EU:C:2016:955, n.ºs 34 e 35).

100 Conceito definido, nomeadamente, no Acórdão de 10 de setembro de 2014, Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:2185, n.ºs 43 e segs.), do qual resulta que, em substância, o facto de as funções incluírem prerrogativas de autoridade pública e de salvaguarda dos interesses gerais do Estado justifica que os Estados-Membros possam reservar essas funções para os seus próprios cidadãos.

101 Ora, a derrogação prevista no artigo 45.º, n.º 4, TFUE, interpretada de forma estrita, apenas diz respeito ao acesso de nacionais de outros Estados-Membros a determinadas funções na Administração Pública, e não pode privar um trabalhador, uma vez admitido ao serviço da Administração Pública de um Estado-Membro, da aplicação das regras constantes nos n.ºs 1 a 3 deste artigo (v., nomeadamente, Acórdãos de 6 de outubro de 2015, Brouillard, C-298/14, EU:C:2015:652, n.ºs 31 e 32, e de 22 de junho de 2017, Bechtel, C-20/16, EU:C:2017:488, n.ºs 34 e 35).

88. O Tribunal de Justiça tem julgado de forma constante que o princípio da igualdade de tratamento inscrito tanto no artigo 45.º TFUE como no artigo 7.º do Regulamento n.º 492/2011 proíbe não só as discriminações diretas, ostensivamente baseadas na nacionalidade, mas ainda qualquer forma indireta de discriminação que, mediante a aplicação de outros critérios de distinção, conduza efetivamente ao mesmo resultado¹⁰².

89. No caso em apreço, considero que a existência de uma discriminação direta pode facilmente ser excluída, na medida em que a regulamentação controvertida não gera diferenças de tratamento baseadas na nacionalidade dos agentes contratuais em causa¹⁰³. Com efeito, os períodos de serviço anteriores são considerados na íntegra ou apenas parcialmente, não consoante os agentes contratuais sejam cidadãos austríacos ou cidadãos estrangeiros, mas consoante esses períodos tenham sido cumpridos junto de uma das entidades do setor público enumeradas pelo legislador federal ou junto de um empregador de qualquer outra categoria.

90. Quanto à eventual existência de uma discriminação indireta, recorro que uma regulamentação de um Estado-Membro, ainda que indistintamente aplicável em razão da nacionalidade, deve ser considerada indiretamente discriminatória, na aceção das disposições do direito da União acima referidas, quando, devido à própria natureza, possa afetar os trabalhadores migrantes em maior medida do que os trabalhadores nacionais e, conseqüentemente, apresente o risco de desfavorecer mais particularmente os primeiros, a menos que seja objetivamente justificada e proporcionada ao objetivo prosseguido¹⁰⁴.

91. No caso em apreço, o critério em que se baseia a diferença de tratamento contestada resume-se a saber se o agente em causa exerceu anteriormente a sua atividade, cujo tempo pede que seja considerado, na função pública ou no setor privado, independentemente do Estado-Membro onde a exerceu¹⁰⁵. Ora, considero que este critério de distinção, baseado na natureza e não no local dessas atividades, tendo em conta a sua neutralidade em termos geográficos, não é suscetível de afetar mais os trabalhadores de outros Estados-Membros do que os trabalhadores austríacos. Por conseguinte, não pode desfavorecer esta primeira categoria de pessoas e gerar, assim, uma discriminação indireta. Acrescento que, à luz dos elementos acima expostos, não se pode considerar que a disposição em causa no processo principal tenha uma natureza análoga à que esteve na origem do acórdão invocado pela ÖGB para sustentar a sua alegação que é objeto da presente questão prejudicial¹⁰⁶.

92. Por outro lado, uma vez que prevê expressamente que os períodos de atividade anteriores no setor público que foram cumpridos no território de outros Estados-Membros do EEE são tidos em conta da mesma forma que quando prestados no território austríaco¹⁰⁷, considero que a regulamentação em causa não cria a este respeito um obstáculo à liberdade de circulação dos trabalhadores prevista no artigo 45.º TFUE. Com efeito, a referida regulamentação, por um lado, não constitui um entrave à

102 V., nomeadamente, Acórdãos de 5 de fevereiro de 2015, Comissão/Bélgica (C-317/14, EU:C:2015:63, n.º 23), e de 2 de março de 2017, Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, n.º 35).

103 A Comissão sublinha, a justo título, que a segunda questão prejudicial diz respeito a todos os agentes abrangidos pelo novo regime, ao passo que a primeira questão prejudicial se focaliza na situação dos agentes que já estavam ao serviço aquando da entrada em vigor desse regime.

104 V., nomeadamente, Acórdãos de 2 de março de 2017, Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, n.ºs 36 e 37), e de 22 de junho de 2017, Bechtel (C-20/16, EU:C:2017:488, n.º 39).

105 V., por analogia, minhas Conclusões no processo *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2018:627, n.ºs 30 e 31).

106 A saber, Acórdão de 5 de dezembro de 2013, *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken* (C-514/12, EU:C:2013:799), nos termos do qual o artigo 45.º TFUE e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 492/2011 devem ser interpretados no sentido de que «obstam a uma legislação nacional por força da qual, para determinar a data de referência para efeitos da progressão dos empregados de uma coletividade territorial para os escalões de remuneração superiores da sua categoria, se consideram na sua integralidade os períodos de atividade cumpridos ininterruptamente ao serviço dessa coletividade, ao passo que qualquer outro período de atividade só é considerado parcialmente» (n.º 45). O Tribunal de Justiça salientou, designadamente, que a legislação nacional em causa neste processo era suscetível de desfavorecer os trabalhadores de outros Estados-Membros, tendo em conta a forte probabilidade de terem adquirido uma experiência profissional fora da Áustria, antes de integrarem os serviços do Land Salzburg (v. n.º 28). Esse fator de ligação com um determinado Estado-Membro é inexistente no presente processo.

107 V., por analogia, Conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo *Stollwitzer* (C-482/16, EU:C:2017:893, n.º 32), e Acórdão de 14 de março de 2018, *Stollwitzer* (C-482/16, EU:C:2018:180, n.º 46).

entrada de trabalhadores provenientes de outros Estados-Membros na função pública austríaca, uma vez que a antiguidade é tida em conta nas mesmas condições que as dos trabalhadores austríacos, e, por outro, não tem por efeito impedir ou dissuadir os trabalhadores austríacos de integrarem o mercado de trabalho de outro Estado-Membro¹⁰⁸.

93. A *título subsidiário*, na hipótese de o Tribunal de Justiça julgar, não obstante, que uma regulamentação nacional como a que é aplicável no processo principal gera uma discriminação indireta ou constitui um entrave, recorro que é jurisprudência constante, por um lado, que uma desigualdade de tratamento baseada indiretamente na nacionalidade não é proibida desde que seja objetivamente justificada e proporcionada ao objetivo prosseguido, e, por outro, que um entrave à livre circulação de trabalhadores pode também ser declarado compatível com o direito da União nas mesmas condições¹⁰⁹.

94. Ora, essa regulamentação pode, a meu ver, ser devidamente justificada pela prossecução de um objetivo legítimo. Com efeito, conforme alega o Governo austríaco, o Tribunal de Justiça já admitiu reiteradamente que o facto de recompensar a experiência adquirida na área em causa, que permite ao trabalhador desempenhar melhor as suas funções, constitui um objetivo legítimo de política salarial, do qual decorre que os empregadores são, em princípio¹¹⁰, livres de considerar exclusivamente esses períodos de atividade cumpridos anteriormente quando fixam uma remuneração¹¹¹. Por conseguinte, é, a meu ver, conforme com o direito da União que a regulamentação aqui em causa tenha por efeito privilegiar especificamente a experiência profissional adquirida no setor público em relação à adquirida no setor privado, para determinar a classificação nos escalões e, conseqüentemente, a remuneração dos agentes contratuais da função pública.

95. No que diz respeito à proporcionalidade das medidas adotadas pelo legislador austríaco, indicarei simplesmente — ainda a título subsidiário —, por um lado, que os Estados-Membros dispõem de uma ampla margem de apreciação na definição das medidas suscetíveis de realizar um objetivo por eles determinado em matéria de política social e de emprego¹¹², e, por outro, que não me parece que medidas deste tipo sejam inadequadas ou excedam o que é necessário¹¹³ para atingir o objetivo legítimo supramencionado¹¹⁴.

96. Por conseguinte, proponho que se responda à última questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio que o artigo 45.º TFUE e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 492/2011 devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação nacional que prevê, para efeitos de classificação e progressão de um agente contratual da função pública, que apenas sejam considerados na íntegra os períodos de atividade anteriores que cumpriu ao serviço de uma coletividade territorial de um Estado-Membro do EEE ou de outras entidades do setor público equiparadas.

108 Esclareço que, tanto num caso como no outro, a circunstância de os trabalhadores que «entram» ou «saem» beneficiarem eventualmente, na sequência do exercício da sua liberdade de circulação, de condições de trabalho — em especial de uma remuneração ou de modalidades de tomada em consideração da antiguidade — menos favoráveis do que as vigentes no Estado de que provêm não põe em causa esta análise, uma vez que o artigo 45.º TFUE não lhes garante que o direito de deslocação no interior da União seja neutro em matéria social. Sobre o assunto, v. também minhas Conclusões no processo *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2018:627, n.ºs 47 e segs.).

109 V., nomeadamente, Acórdão de 7 de março de 2018, *DW* (C-651/16, EU:C:2018:162, n.º 31).

110 Desde que uma discriminação em razão da idade não seja introduzida ao abrigo desse objetivo legítimo (v., nomeadamente, Acórdão de 18 de junho de 2009, *Hütter*, C-88/08, EU:C:2009:381, n.º 47).

111 V., nomeadamente, Acórdão de 19 de junho de 2014, *Specht e o.* (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, n.º 48), e de 14 de março de 2018, *Stollwitzer* (C-482/16, EU:C:2018:180, n.ºs 39 e 40).

112 V., nomeadamente, Conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo *Stollwitzer* (C-482/16, EU:C:2017:893, n.ºs 28 a 29 e jurisprudência referida), e Acórdão de 14 de março de 2018, *Stollwitzer* (C-482/16, EU:C:2018:180, n.º 45).

113 Em conformidade com os critérios do exame de proporcionalidade aplicados de forma constante pelo Tribunal de Justiça nesta matéria (v., nomeadamente, Acórdãos de 14 de dezembro de 2016, *Bragança Linares Verruga e o.*, C-238/15, EU:C:2016:949, n.ºs 44 e segs., e de 7 de março de 2018, *DW*, C-651/16, EU:C:2018:162, n.º 31).

114 A este respeito, o Governo austríaco alega, a meu ver acertadamente, que o critério de distinção escolhido é adaptado ao serviço prestado na função pública, uma vez que este exige habitualmente um certo nível de lealdade, fiabilidade e integridade pessoal.

V. Conclusão

97. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais submetidas pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) do seguinte modo:

1. Os artigos 2.º e 6.º da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional que, para efeitos de tomada em consideração dos períodos de atividade cumpridos antes dos 18 anos de idade, substitui um sistema de remuneração julgado discriminatório em razão da idade por um novo sistema de remuneração, mas prevê que a transição de todas as pessoas que já estão ao serviço para este sistema é efetuada determinando a sua primeira classificação neste novo sistema com base no salário pago num determinado mês e calculado nos termos do antigo sistema, de modo que os efeitos financeiros da discriminação baseada na idade são mantidos.
2. O artigo 16.º da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que, num caso como o do processo principal, em que ainda não tenha sido adotado um sistema que proceda à supressão da discriminação em razão da idade em conformidade com o disposto nesta diretiva, o restabelecimento da igualdade de tratamento implica a concessão às pessoas desfavorecidas pelo regime anterior de vantagens idênticas às que beneficiaram as pessoas favorecidas por esse regime, no que respeita não só à tomada em consideração dos períodos de atividade cumpridos antes dos 18 anos de idade, mas igualmente à progressão de escalão remuneratório.
3. O artigo 45.º TFUE e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 492/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativo à livre circulação dos trabalhadores na União, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação nacional que prevê, para efeitos de classificação e progressão dos agentes contratuais da função pública, que apenas sejam considerados na íntegra os períodos de atividade anteriores quando cumpridos pelos interessados que já estão ao serviço de uma coletividade territorial de um Estado-Membro do Espaço Económico Europeu ou de outras entidades do setor público equiparadas, ao passo que nos outros casos esses períodos apenas são tidos em conta parcialmente.