

Processo C-356/24**Pedido de decisão prejudicial****Data de entrada:**

16 de maio de 2024

Órgão jurisdicional de reenvio:

Landesverwaltungsgericht Kärnten (Tribunal Administrativo Regional de Kärnten, Áustria)

Data da decisão de reenvio:

16 de maio de 2024

Recorrente:

A.B.

Autoridade recorrida:Governo do *Land* da Caríntia

[OMISSIS]

Número: KLVwG-2548/10/2023**DESPACHO**

No recurso interposto por A.B., [OMISSIS] Klagenfurt am Wörthersee, do Despacho do Governo do *Land* da Caríntia, de 20 de setembro de 2023, [OMISSIS] que indeferiu o pedido de tomada em consideração de períodos anteriores de atividade equivalente, de 14 de novembro de 2022, o Landesverwaltungsgericht Kärnten submete ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º TFUE, as seguintes questões prejudiciais:

1.

Deve o direito da União, em especial o artigo 45.º TFUE e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 492/2011, ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional nos termos da qual os períodos anteriores de atividade relevante cumpridos noutro Estado-Membro da União deixam de ser tomados em consideração para determinação da data de referência para efeitos de progressão,

quando a posição remuneratória existente do funcionário tiver sido alcançada por um ato discricionário (promoção) da entidade patronal e não em função da antiguidade, e essa regulamentação nacional estabelecer que só tem de ser fixada uma nova data de referência se a posição remuneratória existente for determinada por essa data de referência?

2.

Deve o direito da União, em especial os artigos 1.º, 2.º e 6.º da Diretiva 2000/78, em conjugação com o artigo 21.º da Carta, ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional nos termos da qual os períodos anteriores de atividade relevante cumpridos noutro Estado-Membro da União deixam de ser tomados em consideração para determinação da data de referência para efeitos de progressão, quando a posição remuneratória existente do funcionário tiver sido alcançada por um ato discricionário (promoção) da entidade patronal e não em função da antiguidade, e essa regulamentação nacional estabelecer que só tem de ser fixada uma nova data de referência se a posição remuneratória existente for determinada por essa data, mas, de acordo com as correspondentes diretrizes da entidade patronal esta promoção só estiver prevista, em princípio, após 19 e 25 anos (estes anos devem ser calculados a partir da data de referência) afetando, por conseguinte, os funcionários mais velhos?

3.

Os princípios da livre circulação dos trabalhadores consagrados no artigo 45.º TFUE e no artigo 20.º da Carta opõem-se a uma regulamentação nacional nos termos da qual os períodos de atividade profissional equivalente são integralmente tomados em consideração para determinação da data de referência para efeitos de progressão, quando essa atividade profissional tiver sido exercida fora da Áustria (no território de uma parte contratante do EEE ou de um Estado-Membro da União, num Estado cujos nacionais têm os mesmos direitos que os nacionais austríacos em matéria de acesso a uma profissão ou num órgão da União Europeia ou numa outra organização internacional de que a Áustria faça parte), ao passo que as atividades profissionais equivalentes exercidas no setor privado na Áustria não são tomadas em consideração?

A. Objeto do litígio no processo principal e factos:

O recorrente, de nacionalidade austríaca, nascido em xx.xx.1968, começou a trabalhar para a autoridade regional (*Land* da Caríntia) em 3 de outubro de 2005, na qualidade de agente contratual, no «Serviço técnico especializado», divisão de construção de estradas e pontes (= relação laboral de direito privado). A data de referência para efeitos da progressão foi fixada em 8 de setembro de 2001.

Antes do início de funções no *Land* da Caríntia, o recorrente cumpriu períodos de atividade anteriores em entidades patronais privadas na Áustria e noutros países da União (Alemanha, Polónia, Hungria e Croácia), de 1 de outubro de 1987 a 4 de

abril de 2003, inclusive. De 13 de outubro de 2003 a 2 de outubro de 2005, trabalhou para o *Land* da Caríntia com base numa folha de serviço.

No início da relação laboral com o *Land* da Caríntia, em 3 de outubro de 2005, foi tomado em consideração na determinação da data de referência para efeitos de progressão do recorrente nos termos do § 41 da *Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz* (Lei dos Agentes Contratuais da Função Pública do *Land* da Caríntia, a seguir «K-LVVG 1994»), um período de quatro anos, 0 meses e 25 dias, entre os 18 anos de idade e o início da relação laboral. Estão em causa os períodos de serviço militar, os cumpridos no *Land* da Caríntia com base na folha de serviço, bem como a consideração de um ano e seis meses. A tomada em consideração deste período de um ano e seis meses como tempo de serviço máximo está prevista na lei quando os períodos de atividade no setor privado não revistam particular importância para efeitos de afetação ao serviço do *Land* da Caríntia e essa tomada em consideração não seja justificada pelo interesse público. Esta disposição foi invocada e foram tomados em consideração um ano e seis meses na determinação da data de referência para efeitos de progressão.

Com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2010, o recorrente foi nomeado funcionário (= relação laboral de direito público com o *Land*) para um lugar da categoria B, grau III, escalão 7, no ramo de serviço «supervisor de estradas». Desde então, a *Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994* (Lei relativa ao Estatuto dos Funcionários do *Land* da Caríntia de 1994, a seguir «K-DRG») tem sido aplicada para determinação da posição remuneratória. Em conformidade com o § 143 da K-DRG, a data de referência é determinante para efeitos da progressão, que é determinada em conformidade com o § 145 da K-DRG.

A data de referência para efeitos de progressão fixada no início da relação laboral com o *Land* da Caríntia (8 de setembro de 2001) foi igualmente tida em conta para a relação laboral de direito público.

A progressão para o escalão seguinte deu-se em 1 de julho de 2011 e, nessa base foram efetuadas as progressões nos anos seguintes.

Em 1 de janeiro de 2016, o recorrente foi promovido à categoria imediatamente superior (B/V/02) e, em 1 de janeiro de 2022, à categoria imediatamente superior VI (especificamente: B/VI/01) no ramo de serviço «supervisor de estradas».

Com base na situação jurídica interna atual (§ 145, n.º 11, da K-DRG), os períodos anteriores de atividade cumpridos no estrangeiro que, no momento da entrada ao serviço, constituem atividades equivalentes, devem ser integralmente tomados em consideração para efeitos da data de referência da progressão.

Por pedido de 14 de novembro de 2022, o recorrente solicitou a tomada em consideração dos períodos de atividade anteriores equivalentes cumpridos na Áustria e noutros Estados-Membros da União e solicitou o pagamento *a posteriori* das diferenças de remuneração resultantes dessa tomada em consideração.

Por Decisão do Governo do *Land* da Caríntia (a seguir «autoridade recorrida») de 20 de setembro de 2023, este pedido foi indeferido ao abrigo do artigo VI, n.º 7, da Lei publicada no *Landesgesetzblatt* (LGBL) n.º 82/2011. O indeferimento baseou-se no facto de o recorrente ter sido nomeado, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2022, para a categoria VI, por «promoção livre» (por oposição à progressão em função da antiguidade). A posição remuneratória já não é, portanto, determinada pela data de referência para efeitos de progressão, dado que o ato de promoção de um funcionário, constitutivo de direitos e que depende do poder discricionário da autoridade competente, é regido pela regra de progressão prevista no § 181 da K-DRG 1994, que derroga o § 143 da K-DRG, e não pela data de referência para efeitos de progressão.

O artigo VI, n.º 7, primeira frase, exige, para efeitos da fixação de uma nova data de referência para efeitos de progressão, um caso em que «a posição remuneratória existente seja determinada pela data de referência». Esta disposição transitória entrou em vigor em 1 de janeiro de 2012. O § 305, n.º 2, da K-DRG, que entrou em vigor em 21 de dezembro de 2019, contém a disposição legal atual (em grande parte idêntica).

O recorrente interpôs recurso dessa decisão para o *Landesverwaltungsgericht Kärnten*. Pede que os períodos anteriores de atividade relevante cumpridos na Alemanha e noutros Estados-Membros da União entre 1 de outubro de 1987 e 4 de abril de 2003 sejam tomados em consideração no cálculo da data de referência e que a data de referência seja fixada em 5 de julho de 1988.

A autoridade recorrida pediu, em 5 de dezembro de 2023 ao *Landesverwaltungsgericht Kärnten* que se pronunciasse e acrescentou que, com base numa Decisão do *Verfassungsgerichtshof* (Tribunal Constitucional, Áustria, a seguir «VfGH») de 4 de outubro de 2023, número G192/2023, a constitucionalidade do § 145, n.ºs 11 e 12, da K-DRG 1994 tinha sido confirmada.

B. Legislação nacional

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 – K-DRG 1994, LGBL. n.º 71/1994, com a última redação que lhe foi dada pela LGBL. n.º 60/2019

§ 143

Progressão

1. A progressão na carreira é determinada em função de uma data de referência. Salvo disposição em contrário no presente artigo, o período necessário à progressão para o segundo escalão de cada categoria é de cinco anos, e de dois anos para os outros escalões.

2. A progressão tem lugar no dia 1 de janeiro ou 1 de julho seguinte ao termo do período de dois ou cinco anos (data de progressão), salvo se for adiada ou

suspensa até à presente data. Considera-se que o prazo de dois ou cinco anos é cumprido na data de progressão, se terminar antes do dia 31 de março ou 30 de setembro seguinte ao prazo para a progressão.

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 – K-DRG 1994, LGBl. n.º 71/1994, com a última redação que lhe foi dada pela LGBl. n.º 81/2021

§ 145

Data de referência para efeitos de progressão

1. Sem prejuízo das restrições enunciadas nos n.ºs 4 a 8, a data de referência para efeitos de progressão de escalão é determinada tomando em consideração, retroativamente, desde o dia da contratação, os períodos posteriores a 30 de junho do ano no qual foram ou deveriam ter sido concluídos nove anos de escolaridade após ingresso no primeiro grau de ensino:

- 1) os períodos enumerados no n.º 2 são tomados em consideração na totalidade;*
- 2) os outros períodos,*
 - a) que preencham os critérios enunciados no n.º 3, são tomados em consideração na totalidade;*
 - b) que não preencham os critérios enunciados no n.º 3,*
 - aa) são tomados em consideração na totalidade até três anos e*
 - bb) são tomados em consideração pela metade até três anos adicionais.*

[...]

11. Os períodos referidos no n.º 2 e no n.º 1, ponto 2, durante os quais tenham sido exercidas atividades profissionais equivalentes no que respeita às funções exercidas no momento da entrada em funções e com experiência profissional equivalente, são integralmente tidos em conta, sempre que esses períodos tiverem sido exercidos fora da Áustria:

- 1) no território de uma parte no Acordo sobre o Espaço Económico Europeu ou de um Estado-Membro da União Europeia, ou*
- 2) num Estado cujos nacionais gozem dos mesmos direitos de acesso a uma profissão que os nacionais austríacos, ou*

3) *num órgão da União Europeia ou noutra organização internacional de que a Áustria faça parte*

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 – K-DRG 1994, LGBL. n.º 71/1994, com a última redação que lhe foi dada pela LGBL. n.º 60/2019

§ 181

Promoção

1. *A promoção é a nomeação de um funcionário da Administração Geral no grau imediatamente superior da sua categoria.*

[...]

4. *Após uma promoção, o funcionário progride no momento em que, nos termos do n.º 3, teria preenchido no último grau a condição exigida para atingir o escalão imediatamente superior da nova categoria, mas o mais tardar após dois anos. Qualquer período que tenha passado no escalão mais elevado de uma categoria é contabilizado até quatro anos. Em derrogação do que procede, nos casos em que a promoção para uma categoria superior implique obrigatoriamente o cumprimento de dois anos no escalão mais elevado da categoria mais baixa, o tempo passado no escalão mais elevado dessa categoria será tido em conta até ao limite de quatro anos, na medida em que exceda o tempo a cumprir obrigatoriamente nesse escalão. Os §§ 143 e 144 são aplicáveis por analogia.*

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz K-DRG 1994, LGBL. n.º 71/1994, com a última redação que lhe foi dada pela LGBL. n.º 81/2021:

[...]

§ 305b

Âmbito de aplicação de determinadas disposições

[...]

2. *Uma nova fixação da data de referência e da posição remuneratória daí resultante com base nos §§ 143 e 145 da presente lei, com a redação que lhe foi dada pela Lei LGBL. n.º 60/2019, deve ser feita oficiosamente sem atrasos desnecessários e apenas nos casos em que a posição remuneratória existente seja determinada pela data de referência para efeitos de progressão. [...]*

[...]

4. *Às pessoas em relação às quais não haja que se proceder a uma nova fixação da data de referência para efeitos de progressão nos termos do n.º 2,*

1. *continuam a ser aplicáveis os §§ 143 e 145 da presente lei, na versão em vigor em 31 de dezembro de 2003, se a sua data de referência tiver sido fixada nos termos do § 145 da presente lei na versão em vigor em 30 de setembro de 1995,*

[...]

20. Kärntner Dienrechtsgesetz-Novelle (20.ª Alteração da Lei relativa ao Estatuto dos Funcionários do Land da Caríntia), 17. Kärntner Landessverbedienstetengesetz-Novelle (17.ª Alteração da Lei dos Agentes Contratuais da Função Pública do Land da Caríntia), Kärntner Gemeindebedienstetengesetz (Lei dos Empregados Municipais do Land da Caríntia), Kärntner Stadtbeamten-gesetz 1993 (Lei dos Funcionários Municipais do Land de Caríntia de 1993), e Kärntner Gemeindever-nichtungs-verbechtengesetz (Lei do Estatuto do Pessoal Municipal do Land da Caríntia), e respetiva alteração, LGBl. n.º 82/2011

Artigo VI, n.º 7

1. *Entram em vigor:*

[...]

7. *Uma nova fixação da data de referência e da posição remuneratória daí resultante com base nos §§ 143 e 145 da K- DRG 1994, com a redação que lhe foi dada pelo artigo I, ou nos §§ 41 e 42 da K-LVVG 1994, com a redação que lhe foi dada pelo artigo II, só pode ser efetuada a pedido e apenas nos casos em que a posição remuneratória existente seja determinada pela data de referência para efeitos de progressão. [...]*

Richtlinien für die Vorrückung, Zeitvorrückung und Beförderung der Beamten des Landes Kärnten, Beschluss der Kärntner Landesregierung, Zahl. LAD-PW-22/1-98 (Diretrizes relativas à progressão, à progressão em função da antiguidade e à promoção dos funcionários do Land da Caríntia, Despacho do Governo do Land da Caríntia de 20 de outubro de 1998, n.º LAD-PW-22/1-98)

[...]

IV

PROMOÇÕES

A promoção dos funcionários do Land insere-se no poder discricionário do Governo do Land.

Só podem ser promovidos os funcionários que preencham os seguintes requisitos e cujo desempenho e competências, bem como o seu comportamento no serviço e fora dele, justifiquem as promoções, tendo em conta o quadro de pessoal e o organigrama do pessoal.

a) Requisitos temporais:

<i>Categoria de emprego</i>	<i>Grau V</i>	<i>Grau VI</i>	<i>Grau VII</i>	<i>Grau VIII</i>
<i>A</i>	<i>9 anos</i>	<i>13 anos</i>	<i>19 anos</i>	<i>30 anos</i>
<i>B</i>	<i>19 anos</i>	<i>25 anos</i>	<i>31 anos</i>	
<i>C</i>	<i>29 anos</i>			

Estes anos devem ser calculados a partir da data de referência para efeitos de progressão.

[...]

C. Disposições do direito da União

Artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 492/2011

«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.»

Artigo 1.º da Diretiva 2000/78

«A presente diretiva tem por objeto estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual, 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.»

Artigo 2.º da Diretiva 2000/78

«1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por “princípio da igualdade de tratamento” a ausência de qualquer discriminação, direta ou indireta, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º

2. Para efeitos do n.º 1:

- a) Considera-se 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;
- b) Considera-se que existe discriminação indireta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja suscetível de colocar numa situação de desvantagem pessoas com uma determinada religião ou convicções, com uma determinada deficiência, pessoas de uma determinada classe etária ou pessoas com uma determinada orientação sexual, comparativamente com outras pessoas, a não ser que:
 - i) essa disposição, critério ou prática sejam objetivamente justificados por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários, [...]»

Artigo 6.º da Diretiva 2000/78

«1. Sem 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.

[...]

2. Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 2.º, os Estados-Membros podem prever que não constitua discriminação baseada na idade, a fixação, para os regimes profissionais de segurança social, de idades de adesão ou direito às prestações de reforma ou de invalidez, incluindo a fixação, para esses regimes, de idades diferentes para trabalhadores ou grupos ou categorias de trabalhadores, e a utilização, no mesmo âmbito, de critérios de idade nos cálculos atuariais, desde que tal não se traduza em discriminações baseadas no sexo.»

Jurisprudência nacional relativa à primeira e à segunda questões prejudiciais

De acordo com a jurisprudência do Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria, a seguir «VwGH»), a posição remuneratória do funcionário deixa de depender da data de referência para efeitos de progressão, se for promovido livremente, e passa a depender de um livre exercício do poder discricionário por parte da autoridade administrativa. O facto de a data de referência para efeitos de progressão poder desempenhar um determinado papel no exercício do poder discricionário no âmbito de uma promoção livre, enquanto elemento importante da decisão discricionária sobre a classificação, não altera este resultado no caso de uma promoção discricionária. Além disso, não se pode deduzir do direito à livre circulação dos trabalhadores previsto no

artigo 45.º TFUE e da proibição de discriminação prevista nos artigos 1.º e 2.º da Diretiva 2000/78 e no artigo 7.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68, um princípio efetivo segundo o qual os atos de nomeação que dependem do poder discricionário da autoridade hierárquica devem considerar-se praticados com efeitos reportados a outras datas (ótimas para o funcionário) (VwGH 13 de abril de 2021, Ro 2020/12/0001).

Além disso, o VwGH entende que a decisão de promoção se insere no poder discricionário da autoridade hierárquica, que em princípio não é passível de fiscalização e não está vinculado às «diretrizes relativas à promoção», que pela sua natureza são apenas uma orientação para a prática em matéria de promoções (VwGH 21 de fevereiro de 2017, Ro 2016/12/0019).

Jurisprudência nacional relativa à terceira questão prejudicial

Devido a dúvidas quanto à justificação objetiva de uma disposição quase idêntica ao § 145, n.º 11, da DRG, da Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz 1994 (§ 41, n.º 12, da K-LVBG 1994), o Oberster Gerichtshof in Arbeits- und Sozialrechtsachen (Supremo Tribunal do Trabalho e dos Assuntos Sociais, a seguir «OGH»), no âmbito de um processo pendente, apresentou um pedido ao VfGH, por Despacho de 29 de março de 2023, com o número 8 ObA 82/22z, de revogação de partes da disposição ou da disposição do § 41 da K-LVBG com fundamento na sua inconstitucionalidade. Esta decisão foi motivada por dúvidas quanto à objetividade exigida pelo direito constitucional, a saber, a diferença de tratamento entre os períodos de atividade anteriores nacionais e estrangeiros. O ponto de conexão dos períodos de atividade anteriores «fora da Áustria» e, portanto, a exclusão da aplicação deste regime favorável aos períodos de atividade anteriores na Áustria, a «adaptação» às exigências do direito da União, a jurisprudência relativa ao direito de livre circulação e o direito da União foram igualmente considerados duvidosos. Foi igualmente precisado que o requisito da objetividade do princípio da igualdade enunciado no artigo 20.º da Carta se aplica igualmente à transposição.

No Acórdão do VfGH de 4 de outubro de 2023, número G 192/2023, este explica que não tem qualquer dúvida quanto a esta distinção, relativamente às exigências do direito em matéria de igualdade, em conformidade com o princípio da igualdade previsto no artigo 7.º da Bundes-Verfassungsgesetz (Lei Constitucional Federal, a seguir «B-VG») e no artigo 2.º da Staatsgrundgesetz (Lei Fundamental do Estado, a seguir «StGG»). No que respeita ao artigo 20.º da Carta, afirma que o § 41, n.º 12, da K-LVBG 1994, foi adotado no âmbito da competência do legislador nacional e que, por conseguinte, o VfGH deve apreciar essas disposições ele próprio e à luz do princípio da igualdade, em conformidade com o artigo 2.º da StGG ou o artigo 7.º da B-VG. Os pedidos do OGH foram julgados improcedentes.

D. Razões pelas quais existem dúvidas sobre as disposições nacionais:

O Landesverwaltungsgericht Kärnten é um órgão jurisdicional na aceção do artigo 267.º TFUE. A decisão do Landesverwaltungsgericht depende das respostas às questões de interpretação do direito da União formuladas no presente pedido de decisão prejudicial e a seguir analisadas mais pormenorizadamente. A aplicação correta do direito da União também não parece ser tão óbvia que não haja margem para dúvidas razoáveis, razão pela qual o pedido de decisão prejudicial teve de ser apresentado.

Quanto à primeira e à segunda questões prejudiciais (artigo VI, n.º 7, da Lei LGBL n.º 82/2011 / § 305b K- DRG 1994)

O Tribunal de Justiça declarou que os períodos anteriores de atividade equivalente devem ser sempre tidos em conta na sua totalidade na relação laboral existente quando essa tomada em consideração de períodos de atividade anterior estiver prevista (processo C-703/17, EU:C:2019:850).

No caso em apreço, a tomada em consideração dos períodos anteriores de atividade equivalente cumpridos no estrangeiro, para efeitos da determinação da data de referência para efeitos de progressão, está prevista na lei (§ 145, n.º 11, da K-DRG). Os períodos anteriores de atividade equivalente cumpridos no estrangeiro devem, portanto, ser tidos em conta na determinação da data de referência para efeitos de progressão.

O § 305, n.º 2, da K-DRG 1994 (bem como o artigo VI, n.º 7, da lei LGBL n.º 82/2011), prevê, em contrapartida, que uma nova fixação da data de referência e da posição remuneratória daí resultante com base nos §§ 143 e 145 desta lei, conforme alterada pela lei LGBL n.º 60/2019, deve ser feita oficiosamente sem atrasos desnecessários e apenas nos casos em que a posição remuneratória existente seja determinada por essa data de referência.

O § 305, n.º 4, primeira frase, da K-DRG 1994, dispõe que, às pessoas em relação às quais não haja que se proceder a uma nova fixação da data de referência para efeitos de progressão em conformidade com o n.º 2, os §§ 143 e 145 desta lei continuam a aplicar-se na sua versão em vigor em 31 de dezembro de 2003.

A disposição constante do § 305b, n.º 2, da K-DRG 1994 (bem como o artigo VI, n.º 7, da Lei LGBL n.º 82/2011), estabelece, por conseguinte, que os funcionários não podem pedir a determinação de uma nova data de referência se tiverem sido promovidos na sua carreira profissional.

A questão de saber se a disposição constante do § 305, n.º 2, da K-DRG, se opõe à tomada em consideração dos períodos anteriores de atividade relevante é questionável. É por esta razão que, na falta de tomada em consideração de períodos anteriores de atividade relevante, há uma limitação da extensão dos períodos anteriores de atividade a ter em conta junto da entidade patronal atual.

Esta disposição legal consagra esta limitação da tomada em consideração dos períodos anteriores de atividade relevante ou da não tomada em consideração e já não permite uma nova fixação da data de referência para efeitos de progressão.

Uma vez que a progressão é transferida para um novo regime de remuneração e progressão, o recorrente não tem a possibilidade, através da disposição em causa, de recalculer a sua data de referência para efeitos de progressão tendo em conta os períodos anteriores de atividade relevante cumpridos no estrangeiro. A disposição constante do § 305, n.º 2, da K-DRG 1994, não lhe permite, à partida, fazê-lo. É totalmente excluído do sistema de revisão ou de melhoria da data de referência para efeitos de progressão.

Segundo o órgão jurisdicional, uma disposição é contrária ao artigo 45.º TFUE e ao artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 492/2011, se, para efeitos da determinação da antiguidade no escalão remuneratório, os períodos anteriores de atividade estrangeira relevante ainda não tidos em conta já não forem tidos em conta e, por esse facto, a antiguidade no escalão remuneratório já não puder ser fixada (de novo) apesar de, em princípio, a tomada em consideração estar prevista na lei.

Uma vez que o ato discricionário de promoção deve respeitar requisitos temporais ou o cumprimento de determinados anos de serviço (no caso concreto: 19 ou 25 anos, de acordo com as diretrizes relativas à progressão, à progressão em razão da antiguidade e à promoção dos funcionários do *Land* da Caríntia), que são, além disso, calculados a partir da data de referência para efeitos de progressão, a disposição legal, segundo a qual uma fixação da nova data de referência para efeitos de progressão já não está prevista com base numa promoção, aplica-se aos funcionários mais velhos. A transferência para outra categoria é efetuada tendo em conta a data de referência para efeitos de progressão.

Por conseguinte, o órgão jurisdicional coloca igualmente a questão de saber se a reavaliação da posição salarial, sem ter em conta os períodos anteriores de atividade relevante e sem possibilidade de recalculer, constitui uma discriminação e deve, neste contexto, ser considerada contrária ao direito da União. Uma vez que a promoção se baseia no cumprimento de determinados anos de serviço e, por conseguinte, afeta os funcionários mais velhos que se encontram num sistema sem possibilidade de ter em consideração os períodos de atividade anteriores relevantes ou de melhorar a data de referência para efeitos de progressão, esta situação pode constituir uma discriminação indireta em razão da idade.

Quanto à terceira questão prejudicial (§ 145, n.º 11, da K-DRG 1994)

No seu Acórdão de 8 de maio de 2019, processo C-24/17 (EU:C:2019:373), o Tribunal de Justiça considerou que uma limitação temporal da tomada em consideração dos períodos anteriores de atividade relevante cumpridos no setor privado não era compatível com a livre circulação dos trabalhadores prevista no artigo 45.º TFUE e no 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. Nos Acórdãos de 10 de outubro de 2019, processo C-703/17 (EU:C:2019:850), e de 23 de abril de 2020, processo C-710/18 (EU:C:2020:299), o Tribunal de Justiça clarificou a sua jurisprudência no sentido de que a tomada em consideração de uma experiência anterior idêntica ou equivalente para garantir a livre circulação dos trabalhadores se impõe à luz do direito da União, ao passo que o mesmo não acontece com uma simples experiência anterior útil.

Esta jurisprudência relativa à restrição à livre circulação de trabalhadores levou o legislador do *Land* da Caríntia a alterar as regras relativas à determinação da data de referência para efeitos de progressão, previstas no § 145 da K-DRG, através da LGBI n.º 81/2021 (v. notas explicativas do projeto de lei, Zl. 01-VD-LG-370/2020-320). Esta legislação entrou em vigor em 1 de dezembro de 2021.

Os períodos de atividade profissional equivalente passam a ser integralmente tidos em conta quando esta atividade profissional tiver sido exercida fora da Áustria (no território de uma parte contratante do EEE ou de um Estado-Membro da União, num Estado cujos nacionais têm os mesmos direitos de acesso a uma profissão que os nacionais austríacos, ou num órgão da União Europeia ou noutra organização internacional da qual a Áustria faça parte), ao passo que as atividades profissionais equivalentes exercidas no setor privado no território nacional não são tidas em conta. A não tomada em consideração da atividade profissional exercida no território nacional é motivada pelo facto de esta não estar abrangida pelas disposições do direito da União relativas à livre circulação de pessoas.

A presente situação jurídica é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, uma vez que a disposição nacional em causa (§ 145, n.º 11, da K-DRG) foi implementada pelo legislador do *Land* para dar cumprimento à livre circulação dos trabalhadores prevista no artigo 45.º TFUE e no 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, ou com base na jurisprudência do Tribunal de Justiça acima referida.

A questão diz respeito à interpretação do direito da União, uma vez que as disposições nacionais aplicáveis são regras que transpõem atos da União. Por conseguinte, o presente caso diz respeito à aplicação do direito da União nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, e é afetado pelo artigo 20.º da Carta devido à aplicação do direito da União ou à «adaptação» ao direito da União efetuada pelo legislador nos termos do § 145, n.º 11, da K-DRG. Os Estados-Membros estão vinculados pela Carta quando aplicam o direito derivado da União.

No entender do órgão jurisdicional, o elemento de conexão dos períodos de atividade anteriores «fora da Áustria» e, por conseguinte, a exclusão da aplicação desta disposição favorável aos períodos de atividade anteriores na Áustria, a fim de cumprir as exigências do direito da União decorrentes da jurisprudência

relativa ao direito de livre circulação, não pode ser justificado pela obrigação de transpor o direito da União [v. TJUE C-290/94, n.º 29 (EU:C:1996:265)]. O requisito de objetividade do princípio da igualdade previsto no artigo 20.º da Carta também se aplica precisamente à transposição e, na opinião do órgão jurisdicional, o artigo 20.º da Carta constitui um obstáculo a essa transposição.

[OMISSIS]

DOCUMENTO DE TRABALHO