Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MICHAL BOBEK
apresentadas em 23 de maio de 2019[1]

Processo C-703/17

Adelheid Krah
contra
Universität Wien

[pedido de decisão prejudicial do Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria)]

«Reenvio prejudicial — Livre circulação de trabalhadores — Docentes seniores doutorados — Limite de quatro anos na contagem, no momento da contratação, da experiência anterior profissionalmente relevante — Sistema remuneratório baseado na antiguidade — Antiguidade adquirida exclusivamente junto da mesma entidade patronal — Conceito de obstáculo à livre circulação — Justificação — Proporcionalidade»

I. Introdução

1. A Dr.ª Adelheid Krah («recorrente») é uma docente sénior doutorada da Universidade de Viena. Nos termos das normas internas da Universidade de Viena, para efeitos do posicionamento da recorrente na categoria adequada de pessoal docente no momento da contratação, apenas foram tidos em conta quatro anos da sua experiência profissional anterior.

2. A Universidade de Viena («recorrida») tem em consideração a experiência dos docentes seniores doutorados para efeitos de remuneração de duas formas. Em primeiro lugar, *no momento da contratação*, podem ser tidos em conta, no máximo, quatro anos de atividade anterior profissionalmente relevante na Universidade de Viena ou em qualquer outra entidade patronal sediada na Áustria ou noutro Estado-Membro da União Europeia. Em segundo lugar, *uma vez no cargo*, acresce a antiguidade adquirida na Universidade de Viena. Isto permite que o pessoal docente progrida gradualmente, em intervalos regulares de oito anos, de um escalão remuneratório para outro dentro do mesmo grau.

3. Segundo a recorrente, o limite na contagem da experiência profissional anterior no momento da contratação constitui uma discriminação dos trabalhadores provenientes de outros Estados-Membros. A evolução da remuneração baseada na antiguidade beneficia o pessoal docente que sempre trabalhou para a mesma universidade austríaca, ou seja, beneficia principalmente os cidadãos austríacos.

4. O presente processo convida o Tribunal de Justiça a explorar, uma vez mais, os limites externos da jurisprudência em matéria de livre circulação de trabalhadores e a ser explícito sobre a lógica que lhe está subjacente. Pode uma regra nacional que é neutra na sua conceção, ou seja, que não *discrimina diretamente* com base na nacionalidade e que, aparentemente, é neutra nas suas consequências, ou

1 Língua original: inglês.

seja, que, segundo foi demonstrado, não constitui uma *discriminação indireta*, corresponder ainda assim a um *obstáculo* à livre circulação? Deve considerar-se que a abordagem de impedir e de tornar menos atrativa [a livre circulação] estabelece uma terceira categoria de pleno direito na jurisprudência em matéria de livre circulação de trabalhadores, que é desencadeada independentemente da existência de qualquer discriminação? Será que todas as regras nacionais suscetíveis de tornar a livre circulação menos atrativa para um trabalhador se encontram abrangidas pelo artigo 45.º TFUE?

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

5. O artigo 45.º TFUE tem a seguinte redação:

«1) A livre circulação dos trabalhadores fica assegurada na União.

2) 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.

3) A livre circulação dos trabalhadores compreende, sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, o direito de:

[…]

c) Residir num dos Estados-Membros a fim de nele exercer uma atividade laboral, em conformidade com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas que regem o emprego dos trabalhadores nacionais;

[…]»

6. 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 [2] tem a seguinte redação:

«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

7. O § 47, n.º 1, do Rahmenkollektivvertrag für ArbeitnehmerInnen an Universitäten (Contrato Coletivo de Trabalho dos trabalhadores das Universidades) de 15 de fevereiro de 2011 («contrato coletivo»), sob a epígrafe «Posicionamento do pessoal das universidades de ciências e de artes», estabelece o seguinte:

«Todos os trabalhadores na aceção do § 5, n.º 2, ponto 1, devem ser afetados às categorias profissionais A a C em conformidade com a natureza das funções previstas no contrato de trabalho.»

2 JO 2011, L 141, p. 1.

8. O § 48 prevê o regime dos grupos profissionais do pessoal das universidades de ciências e de artes. Encontra-se redigido da seguinte forma:

«Grupo profissional A1: Professores universitários nomeados através de processo de nomeação […]

Grupo profissional A2: Pessoal de ciências e de artes com o qual tenha sido concluído um contrato de qualificação.

Grupo profissional B: Assistentes universitários, cientistas seniores, artistas seniores, docentes seniores, pessoal de projeto (§ 28) após conclusão de um Mestrado ou de outro programa de pós-graduação relevante para efeitos profissionais, docentes. O grupo profissional abrange os escalões remuneratórios B1 e B2. Os assistentes universitários, cientistas seniores, artistas seniores, docentes seniores e pessoal de projeto […] devem ser incluídos no grau remuneratório B1; Os docentes devem ser incluídos no grau remuneratório B2.

Grupo profissional C: pessoal estudante e pessoal de projeto não incluído no grau remuneratório B1.»

9. O § 49 do contrato coletivo estabelece o regime remuneratório do pessoal da universidade de ciências e de artes. Dispõe o seguinte:

«1) O salário mensal no grau remuneratório A1 é de 4 891,10 euros. Existindo, pelo menos, uma avaliação de desempenho profissional positiva […] no período relevante, o referido montante aumentará para:

5 372,80 euros, após 6 anos de serviço

5 854,50 euros, após 12 anos de serviço

6 336,20 euros, após 18 anos de serviço

e

6 817,90 euros, após 24 anos de serviço.

2) O salário mensal no grau remuneratório A2 é de 3 686,70 euros, no caso de trabalhadores titulares de um doutoramento relevante, 4 288,80 euros. Estes montantes aumentarão para:

a) 4 650,20 euros, […] após cumprimento do contrato de qualificação […]

b) e, existindo, pelo menos, uma avaliação de desempenho profissional positiva […] no período relevante,

5 131,90 euros, após 6 anos de serviço como professor associado

5 613,70 euros, após 12 anos de serviço

6 095,40 euros, após 18 anos de serviço

e

6 577,00 euros, após 24 anos de serviço.

3) O salário mensal do grau remuneratório B1 é de 2 696,50 euros.

Este montante é aumentado para:

a) 3 203,30 euros, após três anos de serviço, podendo este prazo ser reduzido pelo tempo correspondente aos períodos anteriores comprovados de experiência profissional relevante;

b) 3 590,70 euros, após oito anos de serviço na categoria da alínea a) ou mediante a obtenção de um doutoramento que fosse a condição para a contratação (lugar após doutoramento);

c) 3 978,30 euros, após oito anos de serviço na categoria da alínea b);

d) 4 186,90 euros, após oito anos de serviço na categoria da alínea c).»

III. Matéria de facto, tramitação do processo nacional e questões prejudiciais

10. A recorrente é uma cidadã alemã que possui um doutoramento em História. A partir do semestre de inverno de 2000/2001 foi contratada pela recorrida, a Universidade de Viena, como docente visitante no Instituto de História. Anteriormente, exerceu na Universidade de Munique, no quadro de um contrato, a docência nessa disciplina durante cinco anos.

11. Após apresentação da sua *Habilitationsschrift* (tese de habilitação), o Conselho Diretivo da Faculdade de Ciências Humanas ofereceu-lhe, por decisão de 12 de março de 2002, um contrato como docente universitário de História Medieval. Subsequentemente, a recorrente exerceu a docência com base em contratos a prazo com o mínimo de 7 horas semanais.

12. Em 1 de outubro de 2010, a recorrente foi contratada como docente sénior doutorada, inicialmente com base num contrato a prazo e, posteriormente, por tempo indeterminado, como docente sénior doutorada por 20 horas semanais.

13. Com base numa decisão reitoral de 8 de novembro de 2011 foi decidido, no caso de docentes seniores doutorados e de cientistas seniores doutorados, reconhecer quatro anos de atividades profissionais anteriores, desde que a relação de trabalho tenha tido início após 1 de outubro de 2011. Na sequência desta decisão, a recorrente foi incluída no grupo profissional B, grau remuneratório B1, alínea b).

14. No entanto, a recorrente alega que acumulou 5 anos de experiência anterior profissionalmente relevante na Universidade de Munique e 8,5 anos na Universidade de Viena, no total de 13,5 anos de experiência anterior profissionalmente relevante. Por conseguinte, a recorrente afirma que lhe deveriam ter sido reconhecidos 13,5 anos e que deveria ter sido incluída numa categoria salarial mais elevada.

15. A recorrente apresentou um pedido de pagamento de 3 385,20 euros, correspondente à alegada diferença remuneratória, acrescido de juros e custas, no Arbeits- und Sozialgericht Wien (Tribunal do Trabalho e da Segurança Social, Viena, Áustria), tendo este tribunal decidido indeferir o referido pedido. Em seguida, a recorrente interpôs recurso de tal decisão no órgão jurisdicional de reenvio.

16. Neste contexto factual e jurídico, o Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões:

«1) Deve o Direito da União Europeia, em especial o artigo 45.º do TFUE, o artigo7.º, n.º 1, do [Regulamento n.º 492/2011], e os artigos 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ser interpretado no sentido de que se opõe a um regime legal segundo o qual os períodos de trabalho anteriores profissionalmente relevantes de um membro do corpo docente da

Universidade de Viena só são contados, consoante o caso, até ao máximo de três ou quatro anos, independentemente de esses períodos de trabalho terem decorrido na Universidade de Viena ou noutra universidade ou instituição equivalente nacional ou estrangeira?

2) Um sistema remuneratório que não considera integralmente os períodos de trabalho anteriores profissionalmente relevantes, mas que faz depender da duração da relação de trabalho com o mesmo empregador o pagamento de uma remuneração mais elevada, viola o direito de livre circulação dos trabalhadores previsto no artigo 45.º, n.º 2, do TFUE, e no artigo 7.º, n.º 1, do [Regulamento n.º 492/2011]?»

17. A recorrente, a recorrida e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas. Participaram, juntamente com o Governo austríaco, na audiência realizada em 23 de janeiro de 2019.

IV. Apreciação

18. As presentes conclusões estão organizadas segundo a estrutura descrita em seguida. Em primeiro lugar, começo por efetuar vários esclarecimentos introdutórios relativamente ao sistema remuneratório austríaco do pessoal docente, em particular, às regras nacionais e às regras da Universidade de Viena em matéria de contagem da experiência profissional anterior dos docentes seniores (A). Em segundo lugar, sugiro que limitar a quatro anos a contagem, no momento da contratação, da experiência anterior profissionalmente relevante é compatível com a livre circulação de trabalhadores, uma vez que não constitui uma discriminação nem, em meu entender, um obstáculo à livre circulação de trabalhadores (B). Por último, analisarei a regra segundo a qual, uma vez no cargo, a remuneração aumenta com a antiguidade adquirida na Universidade de Viena (C).

A. Observações prévias

19. O presente processo diz respeito às regras em matéria de remuneração dos docentes seniores no grau remuneratório B1, conforme estabelecidas a nível nacional (no § 49, n.º 3, do contrato coletivo) e a nível da Universidade de Viena (no seu regulamento interno).

20. O contrato coletivo inclui regras relativas à evolução da remuneração dos docentes seniores. Estas regras têm em consideração a antiguidade. Uma vez no cargo, a remuneração normalmente aumenta, em intervalos regulares, com o tempo decorrido na mesma universidade. Na prática, assim que um determinado número de anos tiver sido completado (em primeiro lugar, três anos no cargo e, posteriormente, a cada oito anos), os docentes seniores progridem de um escalão remuneratório para o seguinte dentro do grau B1.

21. No entanto, este sistema remuneratório não se baseia apenas na antiguidade/acréscimo de tempo. As regras nacionais estabelecem duas exceções que permitem que um docente sénior, no momento da contratação, seja posicionado num escalão remuneratório mais elevado do que o que decorreria da aplicação mecânica das regras da antiguidade. Em primeiro lugar, no que respeita àqueles que celebram um contrato como docente sénior *sem* possuírem um doutoramento, o (primeiro) período de três anos é reduzido pelos períodos em relação aos quais é produzida prova de experiência anterior profissionalmente relevante. Em segundo lugar, os doutorados que são contratados como docentes seniores *doutorados* não têm de cumprir os primeiros períodos de três e oito anos no cargo e, por conseguinte, são diretamente posicionados no grau remuneratório B1, alínea b).

22. Conforme explicado pela recorrida e pelo Governo austríaco, o contrato coletivo resulta de uma negociação entre parceiros sociais. Estabelece as regras mínimas que devem ser aplicadas pelas universidades austríacas. Não impede que estas universidades apliquem internamente regras mais favoráveis.

23. Na Universidade de Viena, o regulamento interno prevê que deve ser tido em conta um período de até quatro anos de experiência profissional anterior para efeitos da definição, no momento da contratação, do grau remuneratório inicial dos docentes seniores doutorados. Segundo a recorrida, esta regra corresponde a um tratamento mais favorável por parte da Universidade de Viena em comparação com outras universidades austríacas que se limitam a aplicar as regras estabelecidas no contrato coletivo.

24. Atendendo a este contexto nacional e local, afigura-se relevante efetuar quatro esclarecimentos adicionais.

25. Em primeiro lugar, mesmo que o objeto do presente processo seja o grau remuneratório B1 (e, assim, a categoria profissional dos docentes seniores), este grau não pode ser considerado isoladamente. Integra as regras nacionais mais amplas em matéria de remuneração do pessoal docente das universidades. Nos termos dos §§ 47, 48 e 49 do contrato coletivo, o pessoal docente encontra-se dividido em várias subcategorias profissionais às quais corresponde um *grau remuneratório* específico, nomeadamente, professores universitários (grau remuneratório A1), colaboradores docentes titulares (grau remuneratório A2), assistentes, incluindo docentes seniores (grau remuneratório B1), docentes (grau remuneratório B2) e estudantes colaboradores (grau remuneratório C). Cada grau remuneratório encontra-se dividido em *escalões remuneratórios*, aos quais corresponde um determinado salário.

26. Pela sua natureza, e conforme afirmou a recorrida na audiência, todo o sistema remuneratório estabelecido pelo contrato coletivo foi instituído com o objetivo de tornar possível a progressão na carreira académica de duas maneiras distintas, dentro de cada grau e entre graus. A progressão na carreira *dentro* de cada grau constitui um tipo de progressão horizontal. Embora a pessoa permaneça na mesma categoria académica, a remuneração aumenta gradualmente, por exemplo, com base na antiguidade acumulada com a passagem do tempo [3]. A progressão na carreira *entre* graus pode ser caracterizada como uma progressão vertical em que uma pessoa não permanecerá na mesma categoria académica, mas passará para uma categoria superior. Esta alteração depende, geralmente, de qualificações adicionais, como, por exemplo, a realização de objetivos académicos, a conclusão de investigações ou a aprovação num exame.

27. Assim, conforme sugerido pela recorrida, a lógica subjacente a este sistema consiste no facto de o pessoal docente dever ser incentivado a progredir na sua carreira. Por esta razão, determinados tipos de progressão na carreira obrigam necessariamente que se aceda a um grau superior que, de certo modo, inclui duas vertentes, nomeadamente, a qualificação adicional exigida para esse grau, mas também, indiretamente, a acumulação de um determinado período de tempo necessário para a obtenção de tal qualificação. No entanto, quem não progredir verticalmente nas suas carreiras académicas ainda pode ser promovido através da antiguidade/acumulação de tempo, ou seja, progredindo para o escalão seguinte dentro do mesmo grau.

28. Em segundo lugar, concordo com o Governo austríaco no que respeita ao facto de que, para avaliar a existência de uma potencial restrição ilegal à livre circulação de trabalhadores, é essencial distinguir duas regras diferentes no sistema remuneratório dos professores seniores em vigor na Áustria.

29. A primeira regra é que a Universidade de Viena deve ter em conta até quatro anos de experiência anterior profissionalmente relevante *no momento da contratação* de docentes seniores doutorados, para efeitos da determinação do seu escalão remuneratório inicial no grau remuneratório B1 («regra da experiência anterior»). A segunda regra é que, *uma vez no cargo*, no decorrer do contrato celebrado com a Universidade de Viena, a antiguidade acumulada neste posto de trabalho determina

3 Aparentemente, resulta do acordo coletivo que este tipo de progressão na carreira não se aplica apenas a docentes seniores, mas também a algumas outras categorias de pessoal docente, tais como professores universitários, embora, neste caso, a progressão de um escalão salarial para outro dependa não apenas da acumulação de tempo, mas também de uma avaliação (positiva) do desempenho profissional (v. § 49, n.º 1, do acordo coletivo).

as posteriores progressões de um escalão remuneratório para outro («regra da antiguidade»). Pressupõe-se que, no caso dos docentes seniores, tais progressões são automáticas e, contrariamente à regra da experiência anterior, não implicam qualquer avaliação substantiva dos respetivos méritos dos docentes seniores.

30. É certo que estas duas regras apresentam semelhanças. Ambas dizem respeito à tomada em consideração da experiência profissional anterior e têm impacto na remuneração. No entanto, as semelhanças terminam aqui. De modo a ser claro sobre quem está a ser comparado com quem, em que momento e com que objetivo, ambas as regras devem permanecer separadas.

31. As observações apresentadas pela recorrente e pela Comissão, designadamente no que respeita à segunda questão submetida pelo órgão jurisdicional nacional, demonstram com clareza os perigos da conjugação destas duas regras. Isto impossibilita a realização de qualquer análise sobre a existência de discriminação, uma vez que torna difícil determinar com exatidão quem é que é alegadamente discriminado, já para não falar da invocação de quaisquer fundamentos justificativos. No momento da contratação, a regra da experiência anterior é aplicável por um determinado motivo e a alguns grupos de pessoas. Em contrapartida, a regra da antiguidade é aplicável num momento distinto, a um grupo diferente de pessoas. Por definição, a regra da antiguidade nunca será aplicável ao novo pessoal e a sua lógica também é diferente.

32. Conjugar implicitamente estas duas regras distintas exige a sua aplicação simultânea, o que significa que a regra da antiguidade já deveria efetivamente ser aplicada no momento da contratação. Isto é certamente possível enquanto questão de escolha política, mas, em tal caso, deixariam de ser duas regras diferentes e passaria a ser apenas uma (de resto, uma regra muito diferente da escolhida a nível nacional).

33. Assim, há que manter estas duas regras separadas para efeitos da presente apreciação. Por conseguinte, começarei por analisar a aplicação da regra da experiência anterior no momento da contratação em relação à primeira questão e, só depois, apreciarei a regra da antiguidade na segunda questão.

34. Em terceiro lugar, para responder às questões do órgão jurisdicional de reenvio, é necessário ter em conta a situação real da recorrente no caso em apreço. A este respeito, há que efetuar um duplo esclarecimento.

35. Por um lado, ao contrário do contrato coletivo, que não prevê *qualquer* contagem da experiência profissional anterior no que respeita a docentes seniores doutorados [4], foi aplicada à recorrente a regra (mais favorável) do regulamento interno da Universidade de Viena. Assim, é esta regra (ao invés das regras estabelecidas no contrato coletivo) que deve ser apreciada no âmbito do sistema remuneratório geral estabelecido pelo contrato coletivo.

36. Por outro lado, no que respeita aos factos em causa no presente processo, a recorrente, enquanto cidadã alemã, foi alegadamente impedida de exercer o seu direito de *entrar* no mercado de trabalho austríaco devido à conjugação da regra da experiência anterior da Universidade de Viena com a regra da antiguidade prevista no contrato coletivo. No essencial, segundo este argumento, o facto de a antiguidade acumulada pelos docentes seniores doutorados na Universidade de Viena ser totalmente tida em conta para efeitos de remuneração, enquanto a experiência anterior de quem trabalhou previamente noutro local apenas é contada, no momento da contratação, até quatro anos, no máximo, é suscetível de dissuadir os trabalhadores estrangeiros de *entrarem* no mercado de trabalho austríaco.

4 Na audiência, a recorrida confirmou que, nos termos do § 49, n.º 3, alínea a), do acordo coletivo, o reconhecimento da experiência profissional anterior apenas é aplicável a docentes seniores *sem* doutoramento, embora com um limite de *três anos*.

37. Numa discussão geral sobre a natureza e o alcance de um potencial obstáculo à livre circulação de trabalhadores, as barreiras à saída (do Estado-Membro de origem) e as barreiras à entrada (no Estado-Membro de acolhimento) são duas vertentes da livre circulação [5]. No âmbito factual do presente processo, isso significa que existem potenciais barreiras para que a recorrente saia do mercado de trabalho alemão e entre no mercado de trabalho austríaco.

38. Não obstante, há que salientar claramente que, ao contrário dos argumentos invocados pela recorrente, a hipótese de esta ser potencialmente impedida, pela aplicação das regras nacionais em causa, de sair novamente do mercado de trabalho do Estado-Membro de acolhimento (Áustria), ou, ainda pior, após ter passado algum tempo noutro lugar, de querer reentrar no mercado de trabalho docente austríaco, simplesmente não está abrangida pelo âmbito do presente processo.

39. Em quarto lugar, e por último, no que respeita ao quadro jurídico da União relevante para efeitos da presente apreciação, o órgão jurisdicional de reenvio formulou a segunda questão tendo em conta o artigo 45.º TFUE e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 492/2011. Além destas duas disposições, a primeira questão também refere os artigos 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia («Carta»).

40. De acordo com o Tribunal de Justiça, o artigo 45.º TFUE, bem como todas as disposições do Tratado relativas à livre circulação de pessoas, têm, é certo, por objetivo facilitar aos nacionais da União o exercício de atividades profissionais de qualquer natureza no território da União e opõem-se às medidas que os possam desfavorecer quando pretendam exercer uma atividade económica no território de outro Estado-Membro diferente do seu Estado-Membro de origem. Consequentemente, o artigo 45.º TFUE opõe-se a qualquer medida nacional que seja suscetível de afetar ou de tornar menos atrativo o exercício, pelos nacionais da União, da liberdade fundamental garantida por este artigo [6].

41. É igualmente jurisprudência assente que o artigo 45.º, n.º 2, TFUE em particular proíbe 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. O artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 492/2011 mais não é do que uma expressão particular do princípio da não discriminação consagrado no artigo 45.º, n.º 2, no domínio específico das condições de emprego e de trabalho, pelo que deve ser interpretado da mesma forma que o artigo 45.º, n.º 2, TFUE [7].

42. A regra da experiência anterior — e também a regra da antiguidade, na medida da sua relevância limitada no presente processo — está claramente abrangida pelo âmbito das referidas disposições, uma vez que estas têm impacto na remuneração dos docentes seniores na Áustria, que é uma condição de trabalho. O facto de as regras de antiguidade estarem estabelecidas num contrato coletivo não altera esta conclusão, uma vez que a proibição da discriminação baseada na nacionalidade é aplicável não apenas às ações de autoridades públicas mas também às regras de outra natureza destinadas a disciplinar, de forma coletiva, o trabalho assalariado [8].

43. Por mais importantes que sejam em geral, não vislumbro, nas circunstâncias do presente processo, que considerações adicionais os artigos 20.º e 21.º da Carta poderiam introduzir na equação que ainda não estejam abrangidas, mais especificamente e com maior detalhe, pelo artigo 45.º TFUE e pelo artigo 7.º do Regulamento n.º 492/2011.

5 Como será discutido nos n.ºs 78 a 85 das presentes conclusões.

6 V., por exemplo, Acórdãos de 18 de julho de 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, n.º 33 e jurisprudência referida), e de 13 de março de 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, n.º 36).

7 V., por exemplo, Acórdãos de 26 de outubro de 2006, Comissão/Itália (C-371/04, EU:C:2006:668, n.º 17); de 5 de dezembro de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, n.º 23); e de 13 de março de 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, n.º 16).

8 V., por exemplo, Acórdãos de 6 de junho de 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, n.º 31), e de 10 de março de 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, n.º 19).

44. Por conseguinte, não se afigura necessário apreciar o presente processo especificamente à luz dos artigos 20.º e 21.º da Carta [9].

B. Primeira questão

45. Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 45.º TFUE e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 492/2011 se opõem a disposições nacionais nos termos das quais os períodos anteriores de experiência profissional relevante de um docente sénior contratado pela Universidade de Viena só são contados até ao máximo de três ou quatro anos, independentemente de esses períodos de trabalho terem decorrido na Universidade de Viena ou noutra universidade ou instituição equivalente nacional ou estrangeira.

46. Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio centra-se na *regra da experiência anterior*, que estabelece um limite ao reconhecimento de atividades anteriores profissionalmente relevantes no momento da definição do escalão remuneratório em que um docente sénior deve ser posicionado no início da relação de trabalho com uma universidade austríaca. A primeira questão é formulada numa forma que abrange tanto as disposições do contrato coletivo relativas à posição dos docentes seniores *sem* doutoramento, como as disposições do regulamento interno da Universidade de Viena relativas aos docentes seniores *doutorados*. No entanto, não é necessário, nas circunstâncias do presente processo, abordar especificamente as primeiras disposições, uma vez que não são aplicáveis à situação da recorrente.

47. Por conseguinte, irei apenas apreciar a compatibilidade com a livre circulação de trabalhadores da regra da universidade (mais favorável) que prevê a contagem de *quatro anos*, no máximo, de experiência anterior profissionalmente relevante no momento da contratação e do posicionamento de um docente sénior doutorado.

48. O órgão jurisdicional de reenvio observa que ao limitar a contagem da experiência a quatro anos, a regra da experiência anterior pode estar a violar a livre circulação de trabalhadores. Um trabalhador migrante pode decidir não de mudar de emprego e não trabalhar na Áustria devido ao facto de os seus períodos anteriores profissionalmente relevantes não virem a ser integralmente reconhecidos para efeitos do seu posicionamento e, por conseguinte, da sua remuneração.

49. Segundo a recorrente, o limite à contagem da experiência profissional anterior coloca em situação de desvantagem os trabalhadores de outro Estado-Membro e também impede os trabalhadores de universidades austríacas de exercerem a livre circulação fora da Áustria. Em casos extremos, podem perder-se até 24 anos de antiguidade acumulados fora da Universidade de Viena.

50. De acordo com a recorrida, o direito da União Europeia não exige que sejam reconhecidos quaisquer períodos profissionais anteriores. Um limite de quatro anos na tomada em consideração da experiência anterior não constitui uma discriminação em razão da nacionalidade, na medida em que afeta de forma igual os trabalhadores migrantes e os trabalhadores nacionais. Uma vez que mais de 50 % de todos os docentes seniores e cerca de um terço dos docentes seniores doutorados contratados pela Universidade de Viena são cidadãos estrangeiros, a regra da experiência anterior não afeta o acesso dos trabalhadores migrantes ao mercado de trabalho austríaco. A contagem da experiência anterior, ainda que limitada, pode até ser considerada um incentivo para que quaisquer pessoas, sejam cidadãs austríacas ou não, se candidatem à Universidade de Viena.

9 V., de igual modo, 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).

51. Em todo caso, uma vez que os docentes seniores exercem essencialmente atividades de ensino, a limitação de quatro anos não excede o necessário para que seja alcançado o objetivo pretendido, nomeadamente, garantir que os docentes seniores podem executar as suas tarefas da melhor forma possível. No meio académico, esta duração é geralmente adequada para aquisição do conhecimento necessário para o efeito.

52. Considero que uma regra que estabelece um limite de quatro anos à experiência anterior profissionalmente relevante completada em qualquer local, *incluindo na Universidade de Viena*, para efeitos do posicionamento inicial de um docente sénior recém-contratado, não constitui uma discriminação em razão da nacionalidade (1). Também não constitui uma restrição à livre circulação de trabalhadores (2). A regra da experiência anterior da Universidade de Viena é, em todo caso, claramente justificada e adequada para que o objetivo prosseguido pela referida regra seja alcançado (3).

1. Discriminação em razão da nacionalidade

53. A *discriminação direta* implica que a regra nacional em causa estabeleça diferenças de tratamento em razão da nacionalidade, de maneira a que os cidadãos de outros Estados-Membros da União sejam tratados de forma menos favorável que outros cidadãos em situação comparável [10]. No caso em apreço, é evidente que a regra da experiência anterior não é diretamente discriminatória. A nacionalidade não é um fundamento explícito para a diferenciação.

54. No entanto, é igualmente jurisprudência assente 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 apenas as discriminações manifestas, baseadas na nacionalidade, mas também todas as formas dissimuladas de discriminação que, por aplicação de outros critérios de diferenciação, conduzem, de facto, ao mesmo resultado [11]. Uma disposição de direito nacional deve ser considerada *indiretamente discriminatória* quando seja suscetível, pela sua própria natureza, de afetar mais os trabalhadores migrantes do que os trabalhadores nacionais e, consequentemente, cria o risco de desfavorecer mais particularmente os primeiros. Para que uma medida possa ser qualificada de indiretamente discriminatória, não é necessário que tenha o efeito de favorecer todos os nacionais ou de apenas desfavorecer os nacionais dos outros Estados-Membros, com exclusão dos nacionais [12]. Isto decorre em particular do artigo 45.º, n.º 2, TFUE [13].

55. No presente processo, é incontestável que a limitação da contagem da experiência é aplicável indistintamente a toda a experiência relevante adquirida junto de qualquer entidade patronal, quer esta tenha sede noutro Estado-Membro ou na Áustria. Na audiência, foi explicitamente confirmado que a limitação também é aplicável à experiência adquirida na própria Universidade de Viena em funções distintas das de docente sénior. Assim, afigura-se que todos os potenciais candidatos são tratados exatamente da mesma forma, independentemente de serem provenientes de outro Estado-Membro, de outra universidade austríaca ou até de outros departamentos ou cargos na Universidade de Viena.

10 V., por exemplo, Acórdão de 16 de setembro de 2004, Comissão/Áustria (C-465/01, EU:C:2004:530, n.os 31 a 33).

11 V., por exemplo, Acórdãos de 28 de junho de 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, n.º 39), e de 5 de dezembro de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, n.º 25).

12 V., por exemplo, Acórdãos de 28 de junho de 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, n.º 41), e de 20 de junho de 2013, Giersch e o. (C-20/12, EU:C:2013:411, n.º 45).

13 V., neste sentido, Acórdão de 13 de março de 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, n.os 16 a 34).

56. Admito ter dificuldade em compreender de que forma é que tal regra completamente neutra pode ser qualificada como (mesmo) indiretamente discriminatória (em razão da nacionalidade). Os grupos de referência relevantes são os que têm uma experiência profissional anterior de (i) menos de quatro anos e (ii) mais de quatro anos. De facto, as pessoas incluídas na segunda categoria podem alegar que a aplicação da regra da experiência anterior as coloca em desvantagem, uma vez que parte da sua experiência anterior não será reconhecida para efeitos da determinação do seu nível de remuneração o momento da contratação.

57. No entanto, existe uma distância significativa entre esta hipótese e qualquer diferenciação ou impacto em razão da nacionalidade. Não foi estabelecido nem pode ser razoavelmente invocado que os cidadãos de outros Estados-Membros provavelmente possuem, por definição, mais de quatro anos de experiência profissional relevante quando se candidatam a um cargo docente na Universidade de Viena.

58. Por outras palavras, também resulta da inexistência de uma causa discriminatória (falta de fundamento oculto de diferenciação) a aparente inexistência de tal consequência (falta de impacto divergente óbvio).

59. A jurisprudência deste Tribunal de Justiça tem reiteradamente avaliado tal consequência através do critério da *hipótese mais provável*: é provável que os trabalhadores de outros Estados-Membros sejam mais afetados? Está o grupo protegido destinado a ser mais afetado? O critério exigido é o da probabilidade racional e não o da apresentação de dados exatos ou estatísticas para o efeito [14].

60. No presente processo, não existe uma hipótese credível, nem quaisquer dados que indiciem a existência de uma discriminação indireta. Não foi apresentada qualquer explicação plausível sobre a razão pela qual os, hipoteticamente, trabalhadores de outros Estados-Membros provavelmente acumulam mais de quatro anos de experiência profissional quando são contratados como docentes seniores do que os trabalhadores austríacos. Dito novamente, a regra é totalmente neutra no que respeita a todas as potenciais categorias de trabalhadores.

61. No que respeita aos dados, as únicas estatísticas disponíveis são as que foram apresentadas pela recorrida [15], segundo as quais mais de 50 % de docentes seniores e um terço de docentes seniores doutorados na Universidade de Viena não possuem cidadania austríaca. Assim, não indicam que uma percentagem elevada e significativa de estrangeiros, comparativamente com cidadãos nacionais, é afetada por esta regra, mas sim o contrário. Se assim for, estas estatísticas demonstram que muitos trabalhadores estrangeiros entraram no mercado austríaco «apesar» do limite na contagem da experiência anterior estabelecido pela Universidade de Viena.

62. A regra da experiência anterior aplicável aquando da contratação, aparenta, no que respeita à entrada no mercado de trabalho docente austríaco, não ser direta nem indiretamente discriminatória em razão da nacionalidade. Dito isto, pode esta regra ainda ser qualificada como restrição ou obstáculo à livre circulação de trabalhadores, apesar de ser completamente neutra em relação à nacionalidade?

14 V., a este respeito, recentemente, Acórdão de 13 de março de 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, n.os 28 e 30).

15 Salientando que, embora estes dados não tenham sido contrariados por nenhuma outra parte neste processo, o Tribunal de Justiça não solicitou a sua apresentação, nem verificou a sua exatidão. Acrescento que, em meu entender, o teste decisivo continua a ser o da *probabilidade*, *hipótese racional* de maior impacto, que quaisquer estatísticas apresentadas pelas partes podem falsear, confirmar, aperfeiçoar ou potencialmente refutar de forma clara. No entanto, os dados estatísticos não são, por si só, necessariamente exigidos para estabelecer tal probabilidade.

2. Obstáculo à livre circulação?

a) Restrição à livre circulação e discriminação em razão da nacionalidade

63. Decorre da jurisprudência que, além das categorias de discriminação direta e indireta, o artigo 45.º TFUE abrange uma terceira categoria, designadamente, as restrições não discriminatórias [16]. De acordo com o Tribunal de Justiça, esta disposição proíbe não apenas qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão da nacionalidade, mas também as regulamentações nacionais que, apesar de serem aplicáveis independentemente da nacionalidade dos trabalhadores em causa *são suscetíveis de dificultar ou tornar menos atrativa* a sua liberdade de circulação [17]. As disposições que, mesmo que sejam aplicáveis indistintamente, impedem ou dissuadem os cidadãos de um Estado-Membro de deixarem o seu país de origem para exercer o seu direito de livre circulação constituem um obstáculo a esta liberdade [18].

64. O Tribunal de Justiça esclareceu que, no que respeita à livre circulação de trabalhadores, a lógica do fundamento do obstáculo, da restrição, de tornar menos atrativo tem fundamento no artigo 45.º, n.º 1, TFUE. Com efeito, ao contrário do artigo 45.º, n.º 2, TFUE, que utiliza o conceito de discriminação, o artigo 45.º, n.º 1, estabelece mais amplamente que «[a] livre circulação dos trabalhadores fica assegurada na União».

65. Por conseguinte, é necessário determinar, além da discriminação em razão da nacionalidade, se as regras nacionais em causa no processo principal constituem um obstáculo à livre circulação de trabalhadores, proibida pelo artigo 45.º, n.º 1, TFUE [19].

66. No entanto, coloca-se imediatamente a questão de saber qual é a relação entre a categoria de obstáculo à livre circulação e a categoria de discriminação em razão da nacionalidade. São estas duas categorias, de facto, totalmente independentes e, por isso, podem e devem ser apreciadas separadamente? Está a abordagem do obstáculo dissociada de qualquer lógica de discriminação e da sua apreciação? Ou será que a abordagem do obstáculo é uma categoria «adicional», que reforça e amplia a proibição da discriminação indireta, mas que, na verdade, não é independente desta?

67. Esta não é apenas uma discussão académica, como demonstra o presente processo. Caso, como sugerido anteriormente nestas conclusões, a regra da experiência anterior nem sequer seja indiretamente discriminatória, pode ainda assim representar um obstáculo à livre circulação de trabalhadores? Pode existir um obstáculo se não houver o menor indício de diferença de tratamento (em razão da nacionalidade)?

68. A jurisprudência do Tribunal de Justiça demonstra que, no que respeita à livre circulação de trabalhadores, este tribunal costuma utilizar na sua fundamentação uma linguagem restritiva sobretudo quando estão em causa regras nacionais que constituem *barreiras à saída*, mas também, em menor medida, quando se trata de regras *subnacionais* que podem correspondem a *barreiras à entrada*.

16 V., nomeadamente, Conclusões do advogado-geral N. Fennelly no processo Graf (C-190/98, EU:C:1999:423).

17 V., por exemplo, Acórdãos de 31 de março de 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, n.º 32), e de 27 de janeiro de 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, n.º 18).

18 V., por exemplo, Acórdãos de 7 de março de 1991, Masgio (C-10/90, EU:C:1991:107, n.º 23); de 15 de dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, n.º 96); de 26 de janeiro de 1999, Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, n.º 39); e de 9 de setembro de 2003, Burbaud (C-285/01, EU:C:2003:432, n.º 95).

19 V., neste sentido, Acórdão de 13 de março de 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, n.ºs 16 e segs. quando confrontado com o n.º 35 e segs.).

69. Os casos típicos da primeira categoria são as medidas do Estado de origem que dissuadem os *cidadãos deste Estado* de exercerem a livre circulação e de deixarem o seu Estado de origem, tornando assim o acesso ao mercado de trabalho de outro Estado-Membro impossível ou excessivamente difícil. O Acórdão Bosman é, a este respeito, revelador. O processo tinha por objeto regras nacionais relativas à transferência de jogadores de futebol (aplicáveis a transferências de jogadores entre clubes pertencentes a diferentes associações nacionais no mesmo Estado-Membro) que exigiam que o novo clube pagasse uma compensação ao clube antigo, mesmo que o contrato do jogador com o antigo clube já tivesse expirado. Embora estas regras não fossem de forma alguma discriminatórias em razão da nacionalidade, o Tribunal de Justiça declarou que eram suscetíveis de restringir a liberdade de circulação dos jogadores que pretendiam exercer a sua atividade noutro Estado-Membro, impedindo-os ou dissuadindo-os de deixarem os clubes a que pertenciam [20].

70. Outra (aparente) barreira à saída não discriminatória pode ser uma medida do Estado de origem que dificulta que um cidadão deste Estado, que tenha exercido o seu direito de livre circulação, *regresse* ao mesmo Estado. Por exemplo, o processo Köbler era relativo a um subsídio especial de antiguidade concedido pelo Estado austríaco, enquanto empregador, aos professores universitários que exerceram esta profissão durante pelo menos quinze anos numa universidade austríaca, e não numa universidade de outro Estado-Membro. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que uma recusa absoluta de reconhecimento dos períodos efetuados na qualidade de professor universitário num Estado-Membro que não a República da Áustria entrava a livre circulação de trabalhadores estabelecidos na Áustria, na medida em que era suscetível de dissuadir estes últimos de deixarem o país para exercerem tal liberdade [21].

71. Na segunda categoria, o Tribunal de Justiça também abordou de modo semelhante os obstáculos à livre circulação na forma específica de *medidas subnacionais*, quer sejam adotadas por entidades regionais ou por outras entidades locais de um Estado-Membro, quer estabeleçam regras especiais aplicáveis a entidades locais. Por exemplo, no processo «SALK» [22] — várias vezes citado pelas partes — o Tribunal de Justiça apreciou uma legislação austríaca nos termos da qual, ao determinar a data de referência para efeitos da progressão, os hospitais públicos no *Land* de Salzburgo deviam ter em conta a totalidade do tempo de serviço cumprido ininterruptamente junto deste *Land* enquanto entidade patronal, mas apenas parte dos períodos cumpridos junto de outras entidades patronais, quer se situem na Áustria ou noutro Estado-Membro. O Tribunal de Justiça apreciou esta legislação através da perspetiva *tanto* das barreiras à entrada (discriminatórias) *como* das barreiras à saída (não discriminatórias) [23]. Declarou, respetivamente, que esta legislação era «suscetível, por um lado, de afetar mais os trabalhadores migrantes do que os trabalhadores nacionais, desfavorecendo mais especialmente os primeiros» e de «impe[dir] ou dissuad[ir] um trabalhador nacional de um Estado-Membro de abandonar o seu Estado de origem para exercer o seu direito à livre circulação […] mesmo que se apliqu[e] independentemente da nacionalidade dos trabalhadores em causa» [24].

20 Acórdão de 15 de dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, n.os 97 a 100). V., igualmente, numa lógica semelhante, Acórdãos de 17 de março de 2005, Kranemann (C-109/04, EU:C:2005:187, n.os 28 a 30), e de 16 de março de 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143, n.º 35).

21 Acórdão de 30 de setembro de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 74). A título de outro exemplo, v. Acórdão de 31 de março de 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, n.º 32).

22 Acórdão de 5 de dezembro de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799).

23 Quando uma regra nacional pode ser caracterizada como uma barreira à saída e como uma barreira à entrada, o Tribunal de Justiça costuma considerar que tal regra constitui simultaneamente uma discriminação em razão da nacionalidade e um obstáculo à livre circulação. V., por exemplo, além do Acórdão SALK, Acórdão de 30 de setembro de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, n.os 73 e 74).

24 Acórdão de 5 de dezembro de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, n.os 28 a 32). V., igualmente, Acórdão de 6 de junho de 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, n.os 40 a 41).

72. É certo que as medidas subnacionais não são facilmente conjugáveis com o raciocínio tradicional relativo à livre circulação. É mais difícil chegar à conclusão de que são indiretamente discriminatórias em razão da nacionalidade [25]. O seu âmbito geográfico mais limitado também as torna desvantajosas para os cidadãos do Estado-Membro de origem provenientes de diferentes regiões. Não obstante, na medida em que estão em causa medidas subnacionais, mesmo que a sua conexão com a discriminação indireta em razão da nacionalidade seja bastante ténue, de acordo com a lógica tradicional de impacto provável [26], ainda é possível assumir tal discriminação, uma vez que as medidas subnacionais provavelmente afetam mais os cidadãos estrangeiros pela simples razão de a maioria dos residentes de uma área local ser provavelmente nacional do Estado-Membro em questão.

73. Assim, no caso de medidas subnacionais, a discriminação indireta talvez seja menos óbvia, mas pode ainda estar oculta. Utilizar uma linguagem restritiva em tais casos não significa, por conseguinte, que não exista qualquer discriminação em razão da nacionalidade. Verifica-se ainda alguma diferenciação indireta associada à nacionalidade que torna difícil ou impossível o acesso ao emprego [27]. A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que uma restrição à livre circulação é proibida mesmo que seja de *pequeno impacto* ou de *menor importância* [28]. Por outras palavras, as disposições subnacionais que impedem, no essencial, a mobilidade *interna* num Estado-Membro podem ser abrangidas pelas disposições relativas à livre circulação se também tornarem a mobilidade *externa* (entre Estados-Membros) menos atrativa [29].

74. Resumindo, embora talvez não seja sempre explicitamente examinada, ainda é efetuada alguma análise comparativa e distintiva nos casos em que apenas está em causa a restrição à livre circulação de trabalhadores [30]. Assim, a jurisprudência do Tribunal de Justiça não apoia a tese de que a lógica de obstáculos à livre circulação deve ser inteiramente dissociada de considerações de discriminação. Ainda existe, em todos os casos analisados nesta secção, alguma diferença de tratamento. Neste contexto, o que deve então ser exatamente analisado a título do conceito de obstáculos?

b) Discriminação entre «quem circula» e «quem não circula»

75. Em meu entender, a lógica do artigo 45.º, n.º 1, TFUE e a jurisprudência em matéria de obstáculos à livre circulação de trabalhadores ainda se baseia na diferenciação e, por isso, no conceito de discriminação. No entanto, o fundamento para esta discriminação não é (apenas) a nacionalidade, nem (apenas) o momento da saída de um mercado de trabalho ou da entrada no mercado de outro Estado-Membro considerado isoladamente. O ponto central está na discriminação entre «quem circula» e «quem não circula» no mercado interno.

25 V., neste sentido, Conclusões do advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe no processo Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, n.º 44).

26 V. n.º 59, *supra*.

27 V. Acórdãos de 6 de junho de 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, n.º 39), e de 5 de dezembro de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, n.º 35).

28 V., por exemplo, Acórdãos de 5 de dezembro de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12, EU:C:2013:799, n.º 34), e de 3 de dezembro de 2014, De Clercq e o. (C-315/13, EU:C:2014:2408, n.º 61).

29 V., por analogia, relativamente à livre circulação de mercadorias, Acórdão de 9 de setembro de 2004, Carbonati Apuani (C-72/03, EU:C:2004:506, n.ºs 22 e 23).

30 V., a este respeito, mais recentemente, por exemplo, Acórdão de 13 de março de 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193), no qual o Tribunal de Justiça declarou que a análise realizada nos n.ºs 35 a 41 é relativa aos obstáculos à livre circulação e não à discriminação em razão da nacionalidade (anteriormente realizada nos n.ºs 16 a 34), mas, em seguida, efetuou necessariamente, no n.º 38, uma comparação da situação dos trabalhadores ativos num Estado-Membro distinto do seu Estado-Membro de origem (ou seja, estrangeiros) com as condições a que estão sujeitos os trabalhadores deste Estado-Membro (nomeadamente, cidadãos nacionais), alargando esta proibição da discriminação em razão da nacionalidade às regras de saída e às regras de entrada no n.º 39.

76. Por conseguinte, o fundamento proibido de diferenciação é entre quem circula e quem não circula. Assim, mesmo na ausência de discriminação em razão da nacionalidade para efeitos da definição de «restrições não discriminatórias», a lógica de discriminação continua presente embora reafirmada num nível diferente. O advogado-geral N. Fennelly captou bem este conceito ao referir-se à discriminação a este nível como «discriminação em razão da migração», segundo a qual as diferenças de tratamento resultam do próprio exercício da livre circulação [31].

77. De acordo com jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, todas as disposições do Tratado relativas à livre circulação de pessoas, têm, é certo, por objetivo facilitar aos cidadãos da União o exercício de atividades profissionais de qualquer natureza no território da União Europeia [32]. Dentro desta lógica, afigura-se que a constatação de uma restrição à livre circulação de trabalhadores exige ainda que um grupo de pessoas seja colocado em situação de desvantagem em relação a outro grupo. Contudo, o fundamento para esta diferenciação não tem necessariamente de ser a nacionalidade. Aparentemente, é este o fio condutor da taxonomia desenvolvida na jurisprudência, já discutida nas presentes conclusões.

78. Em seguida, existem naturalmente dois lados na livre circulação, designadamente, a *saída* do Estado-Membro de origem e a *entrada* no mercado de trabalho do Estado-Membro de acolhimento. Se, em qualquer um destes lados, um trabalhador for colocado em situação de desvantagem quando comparado com grupos relevantes de quem não circula nesse Estado, isso significa a existência de um obstáculo.

79. Assim, um trabalhador não pode ser impedido ou dissuadido de se deslocar para outro Estado-Membro por regras nacionais que poderiam ser caracterizadas como «regras para reter pessoas» (à saída), ou «regras para repelir pessoas» (à entrada). No entanto, ao apreciar a existência destes dois tipos de regras, importa ainda *estabelecer uma diferença de tratamento* entre os grupos relevantes de pessoas em questão, ou seja, os que estão em movimento transfronteiriço em oposição aos que se mantêm no que se refere às regras de saída, e os que se deslocaram em oposição aos que já se encontravam no destino no que se refere às regras de entrada.

80. À luz do exposto, o conceito de obstáculo à livre circulação de trabalhadores está longe de abranger toda e qualquer regra nacional suscetível de tornar o exercício da livre circulação (subjetivamente) menos atrativo para um determinado trabalhador. Se dissociada de qualquer diferença real no tratamento entre grupos objetivos de trabalhadores, a livre circulação poderia efetivamente tornar-se num instrumento de contestação de qualquer regra nacional ou subnacional independentemente do domínio (ou mesmo simplesmente de um contrato individual desfavorável), o que, no âmbito de um caso individual, será prejudicial para um determinado trabalhador. Por conseguinte, se uma pessoa se deslocasse para aceitar um novo emprego noutro Estado-Membro, a entidade patronal neste Estado de acolhimento ficaria sempre obrigada, por força da legislação da União, a conceder, pelo menos, um tratamento exatamente igual ao que o trabalhador migrante gozava no Estado-Membro anterior, em princípio, independentemente do que a legislação nacional do Estado-Membro de acolhimento estabeleça.

31 Conclusões do advogado-geral N. Fennelly no processo Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, n.º 21).

32 V., por exemplo, Acórdãos de 18 de julho de 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, n.º 33 e jurisprudência referida), e de 13 de março de 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, n.º 36).

81. Esta abordagem ao conceito de obstáculo não é razoável [33]. Estabelecendo um paralelismo com a livre circulação de mercadorias, neste caso, a jurisprudência em matéria de livre circulação de trabalhadores encontra-se na era do Acórdão Dassonville [34] e necessita urgentemente de um ponto de viragem como aquele proporcionado pelo Acórdão Keckian [35].

82. Neste contexto, importa observar que o Tribunal de Justiça já limitou de duas formas a potencial abrangência do artigo 45.º, n.º 1, TFUE na abordagem do obstáculo.

83. Em primeiro lugar, considerando parcialmente esta última preocupação, o Tribunal de Justiça esclareceu que as medidas nacionais que apenas regulam uma atividade económica sem imporem condições relativas ao acesso ao emprego não podem geralmente ser consideradas restrições nos termos do artigo 45.º TFUE [36]. Em particular, o artigo 45.º TFUE não confere ao referido trabalhador o direito de invocar, no Estado-Membro de acolhimento, condições de trabalho de que beneficiava no Estado-Membro de origem, em conformidade com a legislação nacional deste último Estado [37]. Por outras palavras, a livre circulação não significa necessariamente neutralidade social tendo em conta as disparidades entre as leis nacionais em determinadas áreas. Assim, as regras que são a consequência necessária de opções legislativas objetivas e não discriminatórias em domínios não harmonizados em toda a União Europeia não podem ser qualificadas como restrições («inexistência de garantia de neutralidade social») [38].

84. Em segundo lugar, de acordo com o Tribunal de Justiça, a caracterização de um «obstáculo» na aceção do artigo 45.º TFUE não pode depender da ocorrência de circunstâncias «muito aleatórias e indiretas». Por outras palavras, a perspetiva de a legislação nacional ser considerada suscetível de impedir a liberdade de circulação não pode ser demasiado remota ou, *a fortiori*, hipotética («requisito de proximidade») [39].

85. Assim, para que haja um obstáculo à livre circulação de trabalhadores, deve estabelecer-se que a regra em questão efetua uma discriminação entre (os grupos de) quem circula e quem não circula quer à saída quer à entrada e, assim, de forma substantiva, afeta o acesso ao emprego noutro Estado-Membro, o que significa que a regra e a sua aplicação não são demasiado distantes para serem tidas em consideração quando é tomada a decisão de exercer, ou não, o direito de livre circulação.

c) Processo principal

86. Com base neste quadro de análise, o argumento da recorrente não estabelece a existência de qualquer obstáculo à livre circulação devido à diferenciação entre quem circula e quem não circula quer à saída quer à entrada.

33 Não posso deixar de referir novamente a convincente análise do advogado-geral N. Fennelly no processo Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, n.º 31).

34 Acórdão de 11 de julho de 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82, n.º 5).

35 Acórdão de 24 de novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905).

36 V., neste sentido, Acórdão de 27 de janeiro de 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), à luz das Conclusões do advogado-geral N. Fennelly nesse processo (EU:C:1999:423, n.º 32), que notavelmente afirmou que «as regras nacionais neutras só podem ser consideradas como constituindo entraves materiais ao acesso ao mercado caso se demonstre que o seu feito real sobre os atores no mercado é análogo a uma exclusão do mercado».

37 V. Acórdão de 18 de julho de 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, n.º 35).

38 V., por exemplo, Acórdãos de 29 de abril de 2004, Weigel (C-387/01, EU:C:2004:256, n.º 55), e de 18 de julho de 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, n.º 36).

39 V., por exemplo, Acórdãos de 7 de março de 1990, Krantz (C-69/88, EU:C:1990:97, n.º 11), e de 27 de janeiro de 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, n.ºs 24 a 25). Há que observar que, no recente Acórdão de 13 de março de 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2019:193, n.ºs 37 e 40), o Tribunal de Justiça referiu ambos os limites.

87. A recorrente alega que a regra da experiência anterior cria um obstáculo à livre circulação àqueles (cidadãos nacionais ou estrangeiros) que trabalharam como docentes seniores (ou com funções equivalentes relevantes) durante muitos anos fora da Áustria. A contagem limitada da experiência anterior pela Universidade de Viena constitui uma *barreira à entrada* para cidadãos de outros Estados-Membros. Constitui igualmente uma *barreira à saída e uma barreira à (re)entrada* para cidadãos austríacos.

88. Apreciando em primeiro lugar a última hipótese (*barreira à saída e à (re)entrada*) para cidadãos austríacos, basta referir novamente que esta hipótese não só não é o objeto do processo principal [40], como é também simplesmente demasiado incerta e indireta e, por isso, muito distante, na aceção do referido obstáculo à livre circulação. A existência de um «obstáculo» nos termos do artigo 45.º, n.º 1, TFUE depende, com efeito, da ocorrência de um acontecimento hipotético, designadamente, que um trabalhador austríaco decida não deixar a Áustria para prosseguir uma carreira académica noutro Estado-Membro *por* prever que, no caso de regressar à Áustria, a experiência acumulada não será totalmente tida em consideração.

89. Em contrapartida, na hipótese anterior (*barreira à entrada*), pode razoavelmente presumir-se que a contagem limitada da experiência anterior não é demasiado indireta e incerta para ser tida em conta por um cidadão de outro Estado-Membro, tal como a recorrente, que trabalhou durante vários anos como docente sénior (ou equivalente) noutro Estado-Membro e que gostaria de se deslocar para a Áustria. Com efeito, pode razoavelmente admitir-se que os critérios e as considerações relativos ao cálculo da remuneração inicial — e, por definição, também subsequente — são fatores importantes em tal decisão.

90. No entanto, mesmo neste caso, tal regra nacional não corresponde, em meu entender, a um obstáculo à livre circulação de trabalhadores, pela simples razão de não estabelecer qualquer discriminação entre quem circula e quem não circula quer na saída quer na entrada.

91. Quanto ao argumento relativo ao facto de que quem circula é potencialmente dissuadido de deixar o seu Estado-Membro de origem, em primeiro lugar, para ir trabalhar para a Universidade de Viena, deparando-se assim com uma *barreira à saída* da Alemanha, não apenas este não é, mais uma vez, o objeto do presente processo, uma vez que de um ponto de vista formal não está em causa uma norma alemã, como também exige um ato de confiança que não foi demonstrado no presente processo, nomeadamente, que caso a recorrente decidisse candidatar-se a qualquer outra universidade na Alemanha ou num Estado-Membro distinto da Áustria, os seus períodos de trabalho anteriores profissionalmente relevantes seriam totalmente reconhecidos, o que, no entanto, não foi demonstrado.

92. Em seguida, no que respeita ao argumento da potencial *barreira à entrada* no mercado de trabalho austríaco, importa apenas recordar que aparentemente não existe discriminação entre os cidadãos nacionais e estrangeiros (austríacos), nem também entre quem circula e quem não circula. Todas as pessoas contratadas e a contagem da sua experiência anterior relevante estão sujeitas exatamente às mesmas condições. Assim, não só não foi estabelecido que tal regra teria, de algum modo, um maior impacto sobre os estrangeiros [41], como também não é evidente o motivo pelo qual afetaria mais os cidadãos de outros Estados-Membros que circulam. Em conformidade com o exposto, a tese segundo a qual é provável serem os cidadãos que circulam aqueles que possuem mais de quatro anos de experiência anterior não é uma hipótese credível e não há dados que a confirmem. Trata-se simplesmente de um argumento extrapolado da situação específica da recorrente. Contudo, um caso individual não é revelador de uma diferenciação estrutural suscetível de colocar o grupo que circula numa situação específica de desvantagem.

40 N.º 38, *supra*.

41 N.ºs 56 a 62, *supra*.

93. Em meu entender, a análise do Tribunal de Justiça deveria terminar aqui, com a conclusão de que não existe qualquer obstáculo à livre circulação de trabalhadores. No entanto, considero útil acrescentar algumas observações finais em resposta aos argumentos da recorrente e da Comissão segundo os quais, no essencial, a não contagem da extensão total da experiência anterior profissionalmente relevante é suscetível de dissuadir a mobilidade profissional do pessoal docente na União Europeia, a fim de demonstrar, neste contexto setorial específico, algumas das consequências e perigos de uma abordagem demasiado ampla do conceito de obstáculo [42].

94. Na realidade, não existe mercado de trabalho integrado para o pessoal docente na União Europeia. O enquadramento do pessoal docente, incluindo das suas condições de trabalho (no que respeita à contratação, carreira ou remuneração), simplesmente difere de um Estado para outro, ou até de uma universidade para outra no mesmo Estado.

95. Assim, a mobilidade num mercado tão fragmentado pode ser promovida através de medidas que permitam e reforcem a concorrência, insistindo-se simultaneamente na abertura dos mercados nacionais e na remoção de barreiras indiretas à entrada sob a forma de particularidades nacionais ou mesmo nacionalistas, que atualmente podem ter pouco que ver com as qualificações objetivas para o trabalho. Por vezes, tradições inicialmente justificadas podem gradualmente tornar-se relíquias desnecessárias, passando a constituir barreiras à entrada.

96. Em contrapartida, concordo com o Governo austríaco no que respeita ao facto de que, em casos como o que está em apreço, insistir que a livre circulação de trabalhadores garante efetivamente que qualquer alteração de entidades patronais seja neutra [43] pode ter consequências opostas às que aparentemente a Comissão pretende: no limite poderia impedir a livre circulação do pessoal docente.

97. Em primeiro lugar, no que diz respeito a esta norma específica, esta interpretação tão ampla poderia, de facto, levar os parceiros sociais e/ou as universidades austríacas a não terem em conta *nenhuma* experiência profissional anterior, o que não é benéfico para nenhum trabalhador.

98. Em segundo lugar, mais genericamente, se a entidade patronal do Estado-Membro de acolhimento apenas pudesse contratar um docente sénior proveniente de um Estado-Membro diferente com a condição de lhe conceder exatamente o mesmo tratamento e a mesma experiência adquirida no seu Estado-Membro de origem, os custos envolvidos poderiam, de facto, tornar tais pessoas, em última análise, «não contratáveis» (para o tipo de trabalho a que se candidatam). Isso provavelmente produziria não apenas um obstáculo efetivo à mobilidade transfronteiriça, mas também, em algum momento, uma barreira social (relacionada com a idade), uma vez que os docentes seniores com maior antiguidade poderiam ver-se gravemente limitados quanto às suas possibilidades de se deslocarem (tendo em conta o seu «preço» efetivo no mercado).

99. Em terceiro lugar, de um ponto de vista estrutural, outra consequência problemática de um conceito tão abrangente de obstáculo seria punir as universidades desses países que se esforçam para tentar ser abertas em termos de contratação de pessoal docente de outros Estados-Membros. Talvez não seja segredo para ninguém que, em termos de abertura do mercado de trabalho docente, existe efetivamente uma Europa a várias velocidades: não há apenas mercados de trabalho docente abertos na Europa, também existem mercados que só aparentemente são abertos e mercados que nem sequer fingem ser abertos (ou, se disfarçam, fazem-no mal). Caso as universidades ou os sistemas profissionalmente abertos fossem obrigados, por ordem pública, a alterarem a sua política de contratação (que é razoável e neutra), a fim de satisfazerem as necessidades específicas e diversificadas dos potenciais trabalhadores de outros Estados-Membros, a reação talvez não declarada, mas bastante natural, seria deixarem de contratar a partir de outros Estados-Membros.

42 Discutido de forma geral nos n.os 75 a 85, *supra*.

43 No sentido da «neutralidade social» discutida no n.º 83, *supra*.

100. Em resumo, na base de toda esta diferenciação talvez estejam perspetivas opostas. Por um lado, no essencial, a perspetiva da Comissão que gostaria que o mercado de trabalho docente europeu fosse uma grande «função pública europeia», na qual os funcionários teriam o direito de circular livremente. Esta mobilidade teria subjacente uma lógica de transferência ou de destacamento num sistema de função pública único. Por outro, a perspetiva do mercado de trabalho docente europeu enquanto mercado competitivo, no qual agentes informados fazem as suas próprias escolhas sobre os locais para onde pretendem ir e os motivos pelos quais pretendem fazê-lo, quando se deslocam entre vários, e necessariamente diferentes, mercados nacionais.

101. Não abordando sequer nenhum dos outros problemas associados às referidas perspetivas conflituantes — tais como o evidente grau de paternalismo e de interferência em toda a (residual) liberdade contratual na negociação de um contrato ou a questão de saber de que modo é que isto seria aplicável a universidades não públicas ou outras entidades patronais privadas — os problemas associados à vontade de transpor a primeira escolha política para a realidade distinta de mercados abertos, semiabertos e fechados, mas, em todo caso, fragmentados devido a uma conceção muito ampla de obstáculo à livre circulação tornam-se imediatamente evidentes. Dito claramente, para ser bem-sucedida, qualquer tentativa de engenharia social que pretenda alterar a realidade tem de começar por reconhecer esta mesma realidade.

102. Atendendo ao exposto, considero que se deve responder à primeira questão que o artigo 45.º TFUE e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 492/2011, relativo à livre circulação dos trabalhadores na União não proíbem uma disposição que estabelece que os períodos de trabalho anteriores profissionalmente relevantes de um docente sénior no momento da contratação na Universidade de Viena só são contados, consoante o caso, até ao máximo de quatro anos, independentemente de esses períodos de trabalho terem decorrido na Universidade de Viena ou noutra instituição de ensino superior sediada na Áustria ou noutro Estado-Membro.

3. Justificação potencial e proporcionalidade

103. Tendo em conta a resposta proposta para a primeira questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, o problema da justificação potencial e da proporcionalidade não se coloca. No entanto, não é possível negar que o alcance exato do conceito de obstáculo à livre circulação de trabalhadores não é claro. Assim, de modo a auxiliar plenamente o Tribunal de Justiça, importa apresentar alguns argumentos finais sobre a justificação potencial e a proporcionalidade [44].

104. De acordo com jurisprudência assente, as medidas nacionais suscetíveis de perturbar ou de tornar menos atrativo o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado podem ser admitidas se prosseguirem um objetivo de interesse geral, se forem adequadas a garantir a sua realização e se não ultrapassarem o necessário para atingir o objetivo prosseguido [45].

105. Segundo a recorrente e a Comissão, limitar a contagem da experiência anterior a quatro anos é desproporcionado, uma vez que, em alguns casos extremos, implicaria a perda de muitos anos de experiência anterior como docente sénior ou equivalente fora da Universidade de Viena. Em particular, a Comissão considera que uma avaliação da experiência anterior relevante deve ser realizada casuisticamente.

44 Embora acrescentando que tal maneira de proceder sublinha claramente a natureza imprecisa das categorias de proporcionalidade do obstáculo — objetivo legítimo —, em que a maioria dos argumentos surge sob uma epígrafe que é posteriormente repetida e reapresentada sob outra epígrafe, e assim sucessivamente, realçando a necessidade de clareza em relação ao conceito de obstáculo. Para questões semelhantes no âmbito da liberdade de estabelecimento, v. Conclusões que apresentei no processo Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974, nomeadamente, n.os 28 a 44 e 128 a 134).

45 V., por exemplo Acórdãos de 12 de setembro de 2013, Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, n.º 50), e de 13 de julho de 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, n.º 29).

106. Segundo a recorrida e o Governo austríaco, a legislação da União não exige qualquer contagem da experiência anterior. A recorrida decidiu contar até quatro anos dessa experiência, tendo em vista o valor acrescentado que esta representa para os docentes seniores no desempenho de suas funções. O limite de quatro anos é justificado principalmente pelo facto de esta duração ser útil e adequada para garantir a qualidade do ensino. Períodos mais longos de experiência profissional anterior geralmente não melhorarão a qualidade do ensino. Caso os docentes seniores pretendam progredir mais nas suas carreiras na universidade, devem candidatar-se a outra posição que corresponda a um grau remuneratório superior.

107. No que respeita à justificação e à proporcionalidade da regra da experiência anterior aplicável no momento da contratação, concordo com a recorrida e com o Governo austríaco.

108. Segundo o Tribunal de Justiça, o facto de recompensar a experiência adquirida num determinado domínio, permitindo ao trabalhador desempenhar melhor as suas funções, constitui um objetivo legítimo de política salarial [46]. Assim, é claramente legítimo que a recorrida, ao contratar docentes seniores doutorados, avalie sua experiência anterior para efeitos de remuneração através de uma tabela salarial específica. Afigura-se que este objetivo específico também está em conformidade com o objetivo de garantir a qualidade do ensino superior que, conforme o Tribunal de Justiça já declarou, é um objetivo legítimo [47].

109. No entanto, é proporcionado limitar a tomada em consideração da experiência anterior a quatro anos? Em meu entender, é.

110. A recorrida alega que a escolha de quatro anos é proporcionada à luz do objetivo específico de alcançar uma elevada qualidade de educação, uma vez que as qualificações necessárias de um (bom) docente sénior são, no essencial, presumivelmente adquiridas durante os primeiros anos de ensino. É certo que é sempre possível questionar se uma pessoa efetivamente já adquiriu tais qualificações ao fim de 1 ano enquanto outra não o conseguiu nem mesmo ao fim de 10 anos, e se, assim, não deveria existir algum tipo de avaliação individual. Contudo, sendo permitida uma regra geral a este respeito, e deve certamente ser, não considero desproporcional a opção de se fixar tal período em quatro anos.

111. A Comissão contestou esta abordagem, alegando que não deve existir um limite *fixo* para a contagem da experiência profissional anterior e que o mesmo deve ser decidido casuisticamente, de modo a determinar o que é adequado e proporcional em cada caso individual.

112. Neste ponto, discordo da Comissão. Em primeiro lugar, interpretar o critério da proporcionalidade de modo que efetivamente proíba quaisquer regras gerais e, em vez disso, exija avaliações casuísticas em todas as instâncias é tão abrangente quanto estruturalmente errado. As legislações nacionais, bem como a legislação da União, operam frequentemente mediante a transformação da experiência e de hipóteses gerais em regras jurídicas gerais. Por conseguinte, a avaliação da proporcionalidade de tais regras é também necessariamente abstrata no sentido de garantir que a regra não conduz, na maioria dos casos, a resultados incorretos, e não que esteja presente em todos os casos individuais [48]. Em segundo lugar, regras claras têm a vantagem de permitirem prever e evitar, tanto quanto possível, a arbitrariedade. Dito novamente, estes dois princípios favorecem, de facto, a livre circulação no sentido de que quem potencialmente circule pode vislumbrar claramente e *ex ante* os critérios e requisitos que lhe serão aplicáveis e, assim, fazer uma escolha informada sobre as vantagens efetivas de circular.

46 V., por exemplo, Acórdãos de 18 de junho de 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381, n.º 47 e jurisprudência referida), e de 14 de março de 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, n.º 39).

47 V., por exemplo, Acórdão de 13 de novembro de 2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, n.º 46).

48 V., por exemplo, a discussão semelhante a respeito da proporcionalidade do limite de idade (geralmente aplicável) de 65 anos para algumas categorias de pilotos, na qual esta regra também pode ser contestada com o argumento de que é possível que alguns pilotos estejam em boa forma mesmo aos 66 anos de idade, no Acórdão de 5 de julho de 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, n.ºs 57 a 68).

113. Por último, há que salientar novamente o facto de que a contagem da experiência anterior é uma escolha política discricionária efetuada pela Universidade de Viena, que já é bastante favorável em comparação com as disposições do contrato coletivo [49]. Conforme sugerido pelo Governo austríaco na audiência, alegar que o artigo 45.º TFUE impede que se limite o reconhecimento da experiência anterior a quatro anos provavelmente levaria as entidades patronais a não terem em conta *nenhuma* experiência anterior se a sua escolha fosse entre terem em consideração toda a experiência anterior ou nenhuma. De acordo com o Tribunal de Justiça, os Estados-Membros gozam de uma ampla margem de apreciação na escolha não apenas na prossecução de um determinado objetivo em matéria de política social e de emprego, mas também na definição das medidas suscetíveis de o realizar [50].

C. Segunda questão

114. Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se um sistema remuneratório baseado na antiguidade acumulada na mesma entidade patronal, quando não reconhece na íntegra os períodos anteriores de experiência profissional relevante prestados noutro local, é compatível com a livre circulação de trabalhadores.

115. Por um lado, esta questão está relacionada com a primeira, uma vez que também se refere à regra da experiência anterior. Por outro, também acrescenta um fator adicional, nomeadamente, a regra da antiguidade que figura no contrato coletivo nos termos da qual, *uma vez no cargo* na universidade austríaca, a remuneração (dos docentes seniores) aumenta com o tempo passado nessa universidade.

116. A recorrente e a Comissão alegam que a aplicação *conjugada* das duas regras pela Universidade de Viena constitui uma discriminação indireta em razão da nacionalidade. A maior parte da progressão salarial depende do exercício ininterrupto de um emprego na mesma universidade austríaca. Uma vez que apenas aqueles que trabalharam para a Universidade de Viena desde o início das suas carreiras e que decidiram não mudar podem beneficiar da tomada em consideração a totalidade da sua experiência profissional anterior, estes funcionários (que, em regra, serão cidadãos austríacos) gozam de uma vantagem. Em casos extremos, podem ser perdidos até 24 anos de antiguidade aquando do regresso a universidade, pelo que os trabalhadores provavelmente são dissuadidos de sair. Caso decidam deixar essa universidade e voltar mais tarde, apenas serão considerados quatro anos dos seus períodos de atividade completados noutro Estado. Contudo, é expectável e presumível a ocorrência de intercâmbios ou de transferências de pessoal no decurso de uma carreira académica normal.

117. Segundo a recorrida e, em certa medida, o Governo austríaco, o sistema de progressão salarial estabelecido no contrato coletivo não prevê a contagem de períodos de serviço anteriores, mas uma progressão baseada na antiguidade. A recorrente não estabeleceu uma distinção entre a contagem de períodos de serviço anteriores e a progressão de tempo no regime remuneratório. Os argumentos da recorrente contradizem todo o sistema austríaco de contratos coletivos, bem como com a lei de serviço público, uma vez que qualquer forma de progressão baseada no tempo se tornaria inadmissível.

118. Conforme discutido nas observações prévias destas conclusões [51], a forma como as duas regras e as duas questões diferentes foram agrupadas pelo órgão jurisdicional de reenvio criou alguma confusão quer nas observações apresentadas pelas partes quer na audiência. Duas regras diferentes, aplicáveis a diferentes grupos de pessoas em alturas diferentes e que prosseguem objetivos diferentes, foram conjugadas com referências a hipóteses que não eram objeto do processo principal.

49 V. n.º 35 destas conclusões.

50 V., por exemplo, Acórdãos de 12 de outubro de 2010, Rosenbladt (C-45/09, EU:C:2010:601, n.º 41), e de 14 de março de 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, n.º 45).

51 N.ºs 28 a 33, *supra*,.

119. Com efeito, ao conjugar estas duas regras, o argumento ultrapassa consideravelmente lógica de discriminação ou obstáculo. Ao invés, representa um pedido de reformulação completa de regras nacionais, ou seja, para os cidadãos de outros Estados-Membros, a regra da antiguidade que é normalmente aplicável após a adequada passagem do tempo a todas as pessoas na instituição deve ser aplicada imediatamente no momento da contratação, substituindo efetivamente a regra da experiência anterior normalmente aplicável nesse momento.

120. Nas presentes conclusões, preferi abordar em primeiro lugar a regra da experiência anterior aplicável no momento da contratação e, só depois, no âmbito da segunda questão, regressar à regra da antiguidade aplicável única e exclusivamente com a passagem do tempo na Universidade de Viena. Caso contrário, o exame de comparabilidade e discriminação seria impossível, tal como seria qualquer discussão sobre uma potencial justificação, uma vez que ambas as regras prosseguem objetivos distintos.

121. Com efeito, conforme sugerido pela recorrida e pelo Governo austríaco, ao contrário da regra da experiência anterior, a regra da antiguidade não se destina a ter em conta a experiência anterior relevante para o objetivo final de assegurar a qualidade da educação. O seu objetivo é duplo, na medida em que visa permitir alguma progressão na carreira (mobilidade horizontal) para aquele pessoal docente que não pretende ou não consegue tornar-se colaborador titular ou professor universitário e simultaneamente garantir a fidelidade a uma única entidade patronal.

122. Em geral, o Tribunal de Justiça já declarou que o objetivo da política de emprego de recompensar a fidelidade a uma única entidade patronal constitui uma razão imperiosa de interesse geral [52]. Conforme salientado pela própria Comissão, recompensar a fidelidade pode justificar uma restrição à livre circulação, uma vez que o sentimento de pertença a uma empresa pode, de facto, ser necessário para uma atividade económica duradoura e, assim, favorecer a liberdade de empresas e a motivação dos trabalhadores.

123. Além disso, a maioria dos sistemas remuneratórios tem em consideração a antiguidade de uma forma ou de outra. Tal como afirmado pelo órgão jurisdicional de reenvio, os Estados-Membros e os parceiros sociais a nível nacional gozam de uma ampla margem de apreciação na escolha dos objetivos em matéria de política social e de emprego, bem como das medidas adequadas para alcançar os mesmos [53].

124. Com estas afirmações gerais, e tendo em conta a relevância da antiguidade numa instituição para efeitos do cálculo da remuneração, proponho que o Tribunal de Justiça declare a segunda questão inadmissível.

125. Em primeiro lugar, de acordo com o Tribunal de Justiça, a perspetiva puramente hipotética desse exercício não constitui um nexo suficiente com o direito da União para justificar a aplicação das disposições da União [54].

126. No presente processo, a segunda questão é hipotética na medida em que suscita, *em abstrato*, o problema de docentes seniores que decidem mudar de uma universidade austríaca para outra universidade e, posteriormente, regressar à Áustria. Como alegou corretamente a recorrida, o facto de a regra da antiguidade poder ser potencialmente uma *barreira à saída* para cidadãos austríacos ou, em sentido mais amplo, para trabalhadores empregados numa universidade austríaca, não está em causa

52 Acórdão de 30 de setembro de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, n.os 83 e 85), ou Despacho de 10 de março de 2005, Marhold (C-178/04, não publicado, EU:C:2005:164, n.º 34).

53 Acórdãos de 8 de setembro de 2011, Hennigs e Mai (C-297/10 e C-298/10, EU:C:2011:560, n.º 65), e de 5 de julho de 2012, Hörnfeldt (C-141/11, EU:C:2012:421, n.º 32).

54 V., por exemplo, Acórdão de 29 de maio de 1997, Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254, n.º 16).

no presente processo. A recorrente é uma cidadã alemã que exerceu o seu direito de livre circulação quando foi para a Áustria trabalhar na Universidade de Viena. A sua eventual saída futura desta universidade para trabalhar noutra universidade no estrangeiro (e o seu ainda mais hipotético regresso) são, neste momento, meras hipóteses.

127. Além disso, com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio põe essencialmente em causa a existência de «livre circulação de *experiência profissional anterior*», mas não de «livre circulação de *antiguidade*», em sentido estrito. No entanto, a problemática da contagem da experiência anterior profissionalmente relevante já foi abordada na primeira questão, com algum pormenor, tendo sido reiteradamente sublinhado o motivo pelo qual estas duas regras não podem simplesmente ser incluídas na mesma categoria [55].

V. Conclusão

128. À luz do exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões colocadas pelo Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria) o seguinte:

– 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 não proíbem uma disposição que estabelece que os períodos anteriores de experiência profissional relevante de um docente sénior quando é contratado na Universidade de Viena só são contados, consoante o caso, até ao máximo de quatro anos, independentemente de esses períodos de trabalho terem decorrido na Universidade de Viena ou noutra instituição de ensino superior sediada na Áustria ou noutro Estado-Membro.

55 N.ºs 28 a 33 e 118 a 120, *supra*.